WOCHENBLATT FÜR MERKWÜRDIGE RECHTSFÄLLE IN ACTENMÄSSIGEN DARSTELLUNGEN...

Digitized by Google

Decis. 149 c,
NF - 15
Vorsatzblatt 4°

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem

Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang

1867.

Leipzig,

Verlag von Bernhard Tauchnitz.

Digitized by Google

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister

zum

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle.

Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang 1867.

A.

Abgaben, s. Subhastation.

Abwesende, s. Edictalladung.

Accept, s. Wechsel.

Acceptant, s. Wechsel.

Accreditiv; über die Regreßnahme bei nicht erfolgter Bezahlung eines A's. Zu §. 138 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs, verb. mit Art. 301 ff. des A. D. H.-G.-Buchs. S. 427 ff. Anderweiter Beitrag zur Lehre von dem Regresse bei unterbliebener Honorirung eines A's., mit Rücksicht auf den Fall, wenn das letztere weiter begeben worden ist. S. 489 ff.

Actio de pauperie; a. d. p. nach dem jetzt geltenden Rechte (§. 1560 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs). S. 502 ff.

Actio negatoria, s. Dienstbarkeit.

Advocat; das Verbot der stipulatio quotae litis leidet auf ein Abkommen wegen Einziehung von Geschäftsforderungen gegen Gewährung gewisser Procente von den eingehenden Gebern nicht Anwendung. Zu §. 25. der Advocatenordnung. S. 241 ff. S. auch Kosten.

Agent, s. Versicherung.

Alimente; zur Auslegung von §. 1866 des bürgerl. Gesetzbuchs. S. 181 ff. Zu §. 1859 des bürgerl. Gesetzbuchs. In Alimentationssachen ist die Behauptung des Beklagten, daß er impotent sei, nicht zu beachten. S. 222 ff. Bei Klagen auf Gewährung einer nur im Allgemeinen versprochenen, der Höhe nach nicht festgestellten Vergütung für einen auf längere Zeit dem Beklagten gewährten Unterhalt ist der Kläger berechtigt, eine durch richterliches Ermessen festzustellende Entschädigung in Bausch und Bogen zu fordern. S. 475. S. auch legitimatio p. s. m.

Analogie; als Rechtsquelle, S. 25.

Anerkenntniß; in der Ausstellung einer Rechnung, in welcher eine Gegenforderung des Gegners berücksichtigt ist, liegt nicht ohne Weiteres ein A. dieser Gegenforderung. S. 486 ff.

Anweisung, s. Accreditiv.

Apotheke, s. Pertinenz.

Appellation; A. gegen den ganzen Inhalt eines Erkenntnisses. S. 135. Haben mehrere Miterben appellirt, so ist die Frage, ob summa appellabilis vorliege, nach dem Gesammtbetrage der gegen sie geltend gemachten Ansprüche zu beurtheilen. S. 285.

Aquae haustus, s. Dienstbarkeit.

Arbeiter, s. Gewerbsarbeit.

Arbitrium boni viri, s. Alimente.

Armenordnung; die Wissenschaft eines einzigen Gemeindemitgliedes von dem Krankheitszustande eines armen Reisenden genügt, um die Gemeinde zu Beobachtung der in §§. 39 ff. der A. enthaltenen Vorschriften zu verpflichten u. resp. im Fall der Vernachlässigung der letzteren die in §. 45 ausgesprochene Ersatzverbindlichkeit zu begründen. S. 111 f.

Arrha; Grundsätze über die a. pacto imperfecto data (§§. 896 u. 1547 des bürgerl. Gesetzbuchs). S. 14 ff.

Ausflucht, s. Einrede.

Ausländer, s. Eid, Forum, Versicherung, Wechselproceß.

B.

Bagatellsachen; in Streitigkeiten über ganz geringe Civilansprüche ist die Gewährung des erstmaligen Gesuchs einer Partei um Verlegung des Verhandlungstermins nicht von der sofortigen oder vorherigen Berichtigung der dadurch veranlaßten Kosten abhängig zu machen (§. 15. des Ges. v. 16. Mai 1839). S. 55. ff. In den nach dem Ges. v. 16. Mai 1839 zu behandelnden Rechtssachen ist der Kläger unbehindert, die Bescheinigung der Klage theils direct durch Eidesantrag, theils künstlich durch andere Beweismittel zu führen, und der erstere cessirt, wenn die Zügigkeit geboten ist, auf einen Bestärkungseid zu erkennen. S. 423 ff. Können Personen, welche wegen entehrender Verbrechen Strafe verbüßt haben, von der Vertretung der Parteien in Bagatellsachen ausgeschlossen werden? S. 485 ff. S. auch Protestant.

Beneficium competentiae, s. Nachforderungsrecht.

Bereicherungsklage, s. Wechsel.

Beurkundung, s. Vertrag.

Beweiskraft, s. Zeugniß.

Brandschaden, s. Versicherung, Miethcontract.

Brautkind; Klage auf Anerkennung eines B's. S. 321 ff.

Bulle, s. Pseudo-Gemeindesache.

Bürgschaft; Rechtswirkung des von einem Kaufmann abgegebenen Versprechens, einen Waarenposten an den Adressaten erst dann auszuliefern, wenn derselbe ihn, den Promittenten, in den Stand gesetzt haben werde, für bestimmte, an den Promissars Ordre gestellte Wechsel die Garantie des richtigen Einganges zu übernehmen. Einfluß des Irrthums in der Bezeichnung der in Frage kommenden Wechsel; pactum in favorem tertii; versio in rem (§§. 95., 853. u. 791. des bürgerl. Gesetzbuch). S. 302 ff. Befreiung des Bürgen wegen Verschuldung des Gläubigers (§. 1466 des bürgerl. Gesetzbuchs). Gewährleistung der Bonität einer hypothekarischen Forderung. S. 377 ff.

Digitized by Google

C.

Cautio pro expensis, Kostenvorstand.

Civilproceßnovelle, s. Proceßnovelle.

Code de commerce, s. Wechsel.

Compensation; Bedeutung des Grundsatzes „compensatio fit ipso jure." S. 241 ff.

Competenz der Justiz- und Verwaltungsbehörden; gehört die Entscheidung darüber, ob ein Vermögenswerth zu einer gewissen Zeit die Eigenschaft einer milden Stiftung gehabt habe, zur Competenz der Justiz- oder Verwaltungsbehörde? S. 401 ff.

Concurs; Compensation mit Rückanssprüchen aus weiter gleiten Wechseln gegen eine fallite Masse. S. 41 ff. S. auch Nachforderungsrecht, Wechselproceß, Wechsel.

Contumaz; Contumacirung wegen unterlassener Einlassung ist selbst, wenn Beklagter im Rechtstermine erschienen ist, dann ausgeschlossen, wenn zwischen der Behändigung der Ladung und dem Termine keine dreitägentliche Frist liegt. S. 374 ff. Requisite der Proceßvollmacht eines ausländischen Klägers zur Begründung der C. des Beklagten (Verordnung v. 13. März 1867 unter II.). S. 500 ff.

Conventionalstrafe, s. Kaufcontract.

Creditgesellschaften, s. Forum.

D.

Dienstbarkeit; Auslegung einer Vertragsbestimmung bezüglich der servitus aquae haustus und Umfang der letzteren. S. 197 ff. Actio negatoria (§§. 321 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs). Nachweis des Eigenthums des Klägers durch einen von der Proceßbehörde von Amtswegen zu den Acten gebrachten beglaubigten Auszug aus dem Grund- und Hyp.-Buche. Oeffentliche Wege und derlei tragende Grund und Boden sind in Niemandes Eigenthum und selbst nicht in dem der Ortsgemeinde, sie können aber in dasselbe übergehen und Gegenstände der Benutzung und Veräußerung werden, sobald dazu die competente Verwaltungsbehörde ihre Genehmigung ertheilt hat. S. 289 ff.

Dienstmann, s. Dienstvertrag.

Dienstvertrag; rechtliche Wirksamkeit der Punctation über einen Dienstvertrag, insbesondere der darin enthaltenen Bestimmung, daß die Pensionsbedingungen nach dem Staatsdienergesetze vom 7. März 1835 geregelt werden sollen. S. 65 ff. 139 ff. Begründung der Klage gegen den Vorstand eines s. g. Dienstmannsinstituts auf Ersatz des durch seine Dienstmänner angerichteten Schadens. Zu §§. 1236. 728. des bürgerl. Gesetzbuchs. S. 316 ff.

Draufgeld, s. Arrha.

E.

Edictalladung; die bei der öffentlichen Vorladung Verschollener seither von der Präclusivverkenntnissen einverleibte Clausel, daß mit der Auseinwerkung des dem Verschollenen gehörigen Vermögens noch ein Jahr von Publication des Präclusivverkenntnisses Anstand zu nehmen sei, hat sich nach neuerem Recht erledigt. S. 334 ff.

Ehebruch, s. Ehescheidung.

Ehefrau; Miethverträge über Logis gehören nicht zu den zum Zwecke der Führung des Haushaltes abgeschlossenen Verträgen im Sinne von §. 1645. des bürgerl. Gesetzbuchs. S. 52 ff. Ueber die Ergänzung der ehemännlichen Einwilligung zu Rechtsgeschäften der E. nach §. 1644. des bürgerl. Gesetzbuchs. S. 205 ff. Die E., die gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne eine Sache entliehen hat (§. 1173. des bürgerl. Gesetzbuchs), haftet als Selbstschuldnerin selbst dann, wie die für die eheweibliche Interessirten vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden ist. Zu den §§. 1183. 1650. und 1652. des bürgerl. Gesetzbuchs. S. 453 ff.

Ehemann, s. Ehefrau.

Ehescheidung; ist das Ehegericht befugt, die wegen Ehebruchs auf Scheidung klagende Partei zu verpflichten, bei Verlust ihres Scheidungsgrundes binnen einer gewissen Frist Strafantrag zu stellen, auch, daß solches geschehen, beim Ehegericht nachzuweisen? S. 247 ff.

Eid; nach welchen Grundsätzen ist die Wirksamkeit der auf Requisition des Proceßgerichts von einem ausländischen Gerichte bewirkten Eidesabnahme zu beurtheilen? S. 249 ff. Auch über facta referentia propria ist die Eideszurückschiebung in der Regel zulässig. S. 302 ff. S. auch Pseudo-Gemeindesachen.

Eigenthum; dem eingetragenen Eigenthümer eines Hausgrundstücks gehören bis zum Beweise des Gegentheils allein, auf und unter dem Gebäude befindlichen Räume und der Grund und Boden, auf welchem das Gebäude errichtet ist, eigenthümlich. S. 62 ff. S. auch Nachbruck.

Einlassung; Annahme des Eingeständnisses bei Beantwortung eigner Facta mit Nichtwissen, auch wenn die Facta aus längerer Vergangenheit sind. S. 41 ff. S. auch Contumaz, Kostenverstand.

Einrede; E. der Gegenforderung, welche den Betrag des Klagobjects übersteigt, s. Rechtskraft. Exceptio rei judicatae s. Rechtskraft. S. auch Proceßnovelle.

Eisenbahn, s. Frachtvertrag.

Execution, s. Hülfsvollstreckung.

Executivproceß; der E. ist unstatthaft aus Urkunden, aus denen der Anspruch nicht direct, sondern nur folgerungsweise hervorgeht. S. 482 ff. Im E. muß der Kläger die der Klage zu Grunde gelegten Urkunden im Rechtstermine produciren, auch wenn er sie der Klage im Originale beigefügt hat. S. 500 ff.

F.

Feuerversicherung, s. Versicherung.

Fideicommissum ejus quod supererit; Vertheilung der Beweislast bei dem f. e. q. s. in Betreff der Kräfte der in Frage kommenden Nachlässe. S. 465 ff.

Folium, s. G. u. Hyp.-Buch.

Forum; ausländische Creditgesellschaften können, wenn sie in hiesigen Landen angesessen sind, oder ein Gewerbsetablissement besitzen, vor dem Gericht, in dessen Sprengel sie angesessen sind oder das betreffende Etablissement liegt, verklagt werden. S. 65 ff.

Frachtvertrag; zu welchem Zeitpunkte ist der F. mit einer Eisenbahngesellschaft im concreten Fall als abgeschlossen zu betrachten? Haftung der Eisenbahngesellschaften für ihre Leute, nach Art. 400. des allg. deutschen H.-G.-Buchs. S. 457 ff.

G.

Ganz geringfügige Rechtssachen, s. Bagatellsachen.

Garantie, s. Bürgschaft.

Geld, s. Hülfsvollstreckung.

Gemeinde, s. Pseudo-Gemeindesachen.

Gerichtsstand, s. Forum.

Gesammtschuld; durch die von Seiten des Gläubigers erfolgte Abtretung einer G. forderung an einen zahlenden Gesammtschuldner geht nach §. 964. u. 969. des bürgerl. Gesetzbuchs das Recht auf diesen mit über, die übrigen Gesammtschuldner zur Bezahlung der abgetretenen Summe solidarisch in Anspruch zu nehmen. S. 505 ff.

Geschäftsführung; die G. ohne Auftrag setzt Thatsachen voraus, aus denen sich abnehmen läßt, daß fremde Geschäfte haben geführt werden sollen (§§. 1339. und 1345. des bürgerl. Gesetzbuchs). S. 271 ff.

Geselle, s. Gewerbsarbeit.

Geständniß, s. Rechtskraft.

Gewerbsarbeit; Verweigerung der G. im Sinne von §. 66. unter f. des Gewerbegesetzes. Verhältniß dieses §. zum allgemeinen bürgerl. Rechte. S. 462 ff.

Grund- u. Hypothekenbuch; Zu §. 96. Abs. 1. der provis. Gerichtsordnung. Auch der Ausbringer einer von der Grund- und Hyp.-Behörde brachteten Verwahrung ist den in §. 96. cit. bezeichneten Personen beizuzählen, hat mithin ein Recht auf Einsicht des betreffenden Follums ꝛc. Objectiver Umfang der in §. 96. cit. bezeichneten Berechtigung. S. 310 ff. S. auch Eigenthum, Hypothek.

Digitized by Google

H.

Handelsgeschäft, s. Kauf.

Handelsgesetzbuch, s. Kauf, Spediteur, Handlungsbevollmächtigter.

Handlungsbevollmächtigter; über die Verpflichtung des Principals, seinen Geschäftsfreunden von der Entlassung seiner H.'n, insbesondere Reisenden, Nachricht zu geben und über die Haftung des Letzteren bei unterlassener Anzeige. Zur Erläuterung von Art. 46. u. 54. des allg. deutschen Handelsgesetzbuchs, sowie §. 1327. des bürgerl. Gesetzbuchs. S. 342 ff.

Hausgrundstück, s. Eigenthum.

Hülfsvollstreckung; Reclamation gerichtlich abgepfändeten baaren Geldes. S. 118 ff. Zu §. 44. u. 55. des Executionsgesetzes v. 28. Febr. 1838. Begründung der Interventionsklage in dem Falle, wenn dem Intervenienten die reclamirten Gegenstände von einem Dritten geschenkt worden sind. S. 129 ff. Das Wiedereinlösungsrecht des Schuldners betreffs der ihm abgepfändeten Gegenstände. S. 144. Zu §. 20. des Executionsgesetzes v. 28. Febr. 1838. Die in solchen Zeitpunkte sind Einwendungen gegen das Hülfsverfahren vorzubringen? S. 183 ff. Was hat nach neuerem Rechte eine Ehefrau zu beweisen, welche einen ihrem Ehemanne gerichtlich abgepfändeten Gegenstand auf Grund eines darüber während der Ehe mit ihrem Ehemanne, dem ausgeklagten Schuldner, abgeschlossenen Kaufvertrags reclamirt? S. 313 ff. Ueber das auf Einwendungen des Schuldners einer verbotenen Forderung nach §. 62. des Executionsgesetzes v. 28. Febr. 1838 einzuschlagende Verfahren. S. 318 ff. Das im Schlußsatze von §. 55. des Executionsgesetzes v. 28. Febr. 1838 ausgesprochene Verbot der Actenversendung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Interventionsanspruch mittelst förmlicher Klage erhoben werden ist. S. 399 ff. Der Reclamation abgepfändeten baaren Geldes steht §. 296. des bürgerl. Gesetzbuchs nicht entgegen. Eigenthumserwerb des Mandatars. Natur der Reclamation im Sinne v. §. 55. des Executionsgesetzes. Compensation der Kosten im Interventionsprocesse. S. 409 ff. Zu §. 55. des Executionsgesetzes v. 28. Febr. 1838. Der Satz, daß das Eigenthumsrecht an der strahirten Sache, auch ohne erfolgte Bezahlung des Kaufpreises, auf den Käufer übergehen könne, findet auf Käufe unter Ehegatten, namentlich dritten Personen gegenüber, keine Anwendung. S. 449 ff.

Hypothek; Zu §. 432. des h. G.-Buchs. Das Uebereinkommen, wodurch der Eigenthümer eines Grundstücks bei dessen Erwerbung gegen den Verkäufer eine hypothekarische Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen oder sich ohne nähere Bestimmung zu deren Bezahlung verpflichtet hat, enthält eine Schuldübernahme, bei welcher der Grundsatz gilt, daß der Gläubiger ein selbstständiges, von dem Rechte dessen, welcher sich die Leistung hat versprechen lassen, unabhängiges Recht gegen den Schuldner erwirbt, sobald er rechtheilig, d. h. bevor der Promissar seinen Mitcontrahenten von der übernommenen Verbindlichkeit befreit hat, beitritt. Dieser Beitritt ist daher nicht an den Zeitpunkt des Abschlusses jener Uebereinkunft gebunden und kann ebensowohl ausdrücklich als factisch erfolgen. S. 1 ff. Ueber die accessorische Natur des Pfandrechts. Eine Hypothek kann nach Wegfall der dadurch gesicherten Forderung nicht auf eine andere Forderung übertragen werden. S. 266 ff. Regreßklage des Käufers eines Grundstücks, welchem eine H. verschwiegen worden, gegen die Erben des Verkäufers auf Erstattung des gezahlten Betrags. Ausflucht der Verjährung. S. 273 ff.

J.

Ignoranzeid, s. Pseudo-Gemeindesachen.

Intervention, s. Hülfsvollstreckung.

Invecta et illata, s. Miethcontract.

Justizbehörde, s. Competenz der J.- u. V.-Beh.

K.

Kauf; K. von Schlachtvieh durch einen Fleischer ist Handelsgeschäft. Zu Art. 354—357. des H.-G.-Buchs. Gegen den Verkäufer, der die verkaufte Sache anderweit veräußert hat, ist zunächst nur auf Naturalerfüllung zu klagen. S. 38 ff. Ueber die Begründung des Anspruchs auf Schadenersatz seitendes Käufers, wenn zwar ein fester Termin der Lieferung der Waare ursprünglich bestimmt gewesen, später aber der Käufer auf unbestimmte Zeit Nachsicht ertheilt hat (zu Art. 356. u. 357. des H.-G.-Buchs). S. 109 ff. Das Verfprechen einer Conventionalstrafe für den Fall des Nichtabschlusses eines Kaufcontracts über Immobilien ist ungültig. S. 201 ff. S. auch Hypothek, Hülfsvollstreckung.

Kaufmännisches Geschäft, s. Verjährung.

Kellerrecht, s. Nachbarrecht.

Kind, s. Brautkind, Alimente, legitimatio p. s. m.

Klagänderung in modo probandi. Zur Auslegung der in Tit. V. §. 9. d. C. P.-O. enthaltenen Vorschrift. S. 444 ff.

Klagbeantwortung, s. Einlassung.

Kosten; in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten ist derjenige Aufwand, welchen die obsiegende Partei für ihre Person, insbesondere an Reiseksten, Zehrung und Versäumniß, auf den Proceß nothwendig aufzuwenden gehabt hat, vom unterliegenden Theile zu erstatten. Maaßstab für die Feststellung dieser Aufwandes. S. 12 ff. Die Entscheidung der Frage, ob und in wie weit die Kosten von dem einen der streitenden Theile dem andern zu erstatten, gehört unbedingt und nothwendig an diejenige Gerichtsbehörde, bei welcher der Hauptstreit selbst anhängig gewesen. S. 223 ff. Ueber die Begründung von Eidesklagen der Sachwalter auf Bezahlung ihrer Gebühren und Beträge. S. 329 ff.

Kostenvorstand; über das Recht des Beklagten, wegen mangelnder Bestellung eines K.'vdie Einlassung abzulehnen. (Zu Nr. 2. der Bekanntmachung des K. Oberappellationsgerichts, einige Rechtssätze über den K. betr., vom 20. Nov. 1852. Gesetz.- u. Verordn.-Bl. v. J. 1853. S. 27.) S. 86 ff.

Kündigung, s. Mahnung.

L.

Landkarten, s. Nachdruck.

Legitimatio per subsequens matrimonium. Dieselbe tritt auch dann ein, wenn die Mutter des Kindes innerhalb der präsumtiven Conceptionsfrist außer mit ihrem nachmaligen Ehemanne noch mit einem Dritten concumbirt hat. In wie weit ist sie verbot. Mutter eines außereblichen Kindes berechtigt, in eigenem Namen auf Erstattung des für Ernährung und Erziehung ihres Kindes gemachten Aufwandes gegen den außerehel. Schwängerer zu klagen? S. 412 ff.

Legitimation zum Processe, s. Vormund.

Legitimation zur Sache, s. Societät.

Leistung; über den Unterschied zwischen objectiv und subjectiv unmöglichen L.'n. Ein Vertrag, vermöge dessen etwas von Anfang an Unmögliches geleistet werden soll, ist als solcher unwirksam und begründet nur nach Befinden einen Entschädigungsanspruch, während die subjective Unmöglichkeit, die schuldige L. ohne die freiwillige Mitwirkung einer dritten Person zu beschaffen, der Gültigkeit des Vertrags unter den Contrahenten selbst nicht entgegen steht und die Klage auf Vertragserfüllung nicht ausschließt. S. 36 ff. S. auch Kauf.

Literarisches Eigenthum, s. Nachdruck.

Litisdenunciation; welchen Vortheil gewährt das Unterbleiben der L. dem Regreßpflichtigen? S. 284. 287. Nothwendige L. S. 289 ff.

Locatio conductio operis, s. Verdingungsvertrag.

Locatoria, s. Nachforderungsrecht.

M.

Mahnung; zu §. 734. des bürgerl. Gesetzbuchs. Erfolgt eine M. oder Kündigung durch einen Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter des Gläubigers, so hat der der M. der Kündigung der Stellvertreter nicht nur als solchen sich dem Schuldner zu erkennen zu geben, sondern auch dem letzteren gleichzeitig sein Vertretungsbefugniß glaubhaft nachzuweisen. S. 255 ff.

Mandat, s. Vollmacht.

Digitized by Google

„Mehr oder weniger“ als Zusatz bei Parteihauptungen. S. 5.

Miethcontract; ist in der Anstellung einer Klage auf sofortige Räumung einer Miethlocalität eo ipso zugleich eine eventuelle Kündigung des bezüglichen M.'s enthalten? Ueber tacita relocatio nach §. 1218. des bürgerl. Gesetzbuchs, wenn a) Kündigung oder b) protestgerichtlicher Vergleich vorhergegangen ist. S. 26 ff. Retentionsrecht des Vermiethers an vermietheten Logis wegen darauf gemachter Verwendungen. Begrenzung dieses Rechtes. Begriff der Verwendungen nach §. 1201. des bürgerl. Gesetzbuchs. S. 57 ff. Ueber die Wirkung des dem Vermiether an den invectis et illatis des Abmiethers zustehenden Retentionsrechtes (bürgerl. Gesetzbuch §. 1228). S. 75 ff. Klage des Vermiethers auf sofortige Räumung bei Miethlocalitäten wegen Mißbrauchs der letzteren von Seiten des Miethers, insbesondere durch Betreibung gewerbmäßiger Unzucht in denselben (§. 1220. 1205. 116. 117. des bürgerl. Gesetzbuchs). Was gehört in einem solchen Falle zur „fruchtlosen Abmahnung“, welche der Vermiether der Räumungsklage vorausgehen lassen muß? S. 126 ff. Auflösung des Miethverhältnisses wegen Mißbrauchs der Wohnung durch den Miether (§. 1220. des bürgerl. Gesetzbuchs). In diesem Falle bedarf es außer der Klagbehändigung keiner besonderen Abmahnung. S. 220 ff. Voraussetzung der Auflösung des M.'s wegen Rückstand des Miethzinses nach §. 1220. des b. Gesetzbuche. Der Vermiether kann sich das Recht der Auflösung durch Verwahrung bei Annahme verspäteter Zinszahlungen nicht sichern, so lange nicht zwei Zinstermine vollständig in Rückstand sind. Zu §. 140. des bürgerl. Gesetzbuchs. S. 287 ff. Inwiefern berechtigt Brandschaden, von welchem der Pachts- oder Miethgegenstand betroffen wird, den Pachter oder Miether zum einseitigen Rücktritt vom Vertrage? Zu §. 1213. des bürgerl. Gesetzbuchs. S. 297 ff. Zwischen dem Miethbewohner eines Hauses und dem Ersteher eines solchen besteht ohne ausdrückliche oder stillschweigende Relocation kein Vertragsverhältniß. Der Miethbewohner kann nach der Subhastation des Hauses, mag ihm der Ersteher kündigen oder nicht, sofort räumen. Uebergabe der Miethswohnung durch Uebergabe der Schlüssel. §§. 1222. 1225. und 1226. des bürgerl. Gesetzbuchs. S. 425 ff. S. auch Ehefrau.

Milde Stiftung, s. Competenz der J.- u. V.-Beh.

Mutatio libelli, s. Klagänderung.

N.

Nachbarrecht; Beitrag zur Lehre vom Keller- und M. S. 145 ff.

Nachdruck; inwiefern haben Landkarten Anspruch auf Schutz gegen Vervielfältigung im Sinne des Ges. v. 22. Febr. 1844? Originalität kartographischer Werke und Beweis des Vertragsrechts an denselben. S. 89 ff. Haben photographische Darstellungen auf Rechtsschutz im Sinne des Ges. v. 22. Febr. 1844 Anspruch? Umfang und Grenze der in §. 14. des gedachten Gesetzes bezeichneten, aus dem Besitze eines Verlagsscheines sich ergebenden Präsumtion. S. 225 ff.

Nachforderungsrecht; kann ein vor der Inkrafttretung des bürgerl. Gesetzbuchs in Concurs verfallner Schuldner der Klage des beim Schuldenwesen ganz oder zum Theil leer ausgegangenen Gläubigers den Einwand, daß Kläger sich nicht auf eine inmittels eingetretene Verbesserung der Vermögensumstände des Beklagten habe berufen können, entgegenstellen, wenn das Nachforderungsrecht erst nach der Inkrafttretung des Gesetzbuchs (vergl. §. 766) geltend gemacht wird? S. 9 ff. Ueber die processualische Form der Geltendmachung des N.'s gegen den früheren Gemeinschuldner. Inwieweit kann sich hierbei der dieses Recht ausübende Gläubiger auf die Concursverhandlungen und namentlich auf den Inhalt der Locatoria beziehen? S. 153 ff.

Nebenvertrag, s. Vertrag.

Negatorienklage, s. Dienstbarkeit.

Negotiorum gestio, s. Geschäftsführung.

P.

Pachtcontract, s. Miethcontract.

Pactum in favorem tertii initum, s. Schuldübernahme, Bürgschaft.

Pertinenz; die zum Betriebe eines Gewerbes dienenden Geräthschaften und Utensilien sind an sich nicht P.'n des hierzu benutzten Grundstücks, in welchem sie sich befinden, und gilt dies insbesondere auch von dem in einer Apotheke vorhandenen corpus pharmaceuticum, selbst wenn die Apothekergerechtigkeit als Realrecht auf dem bei Ausübung derselben benutzten Grundstücke haftet (§. 65. die 70. und 411 ff. des bürgerl. Gesetzbuchs). S. 121 ff.

Pfandrecht, s. Spediteur, Hypothek.

Photographie, s. Nachdruck.

Pia causa, s. Competenz der J.- u. V.-Beh.

Präclusiverkenntniß, s. Edictalladung.

Processnovelle; zu §. 12. der P. v. 30. Dec. 1861. Ausflüchte müssen nach jetzigem Processrecht bei deren Verlust spätestens im zweiten Satze des Verfahrens, dem Exceptions- und Einlassungssatze, vorgeschützt werden. Unter welchen Voraussetzungen ist eine Verlängerung des auf drei Sätze beschränkten rechtlichen Verfahrens möglich? S. 133 ff.

Protocollant; verpf. P.'n sind zur Verhandlung, bez. Entscheidung von ganz geringfügigen Rechtssachen nicht befugt. S. 383 ff.

Pseudo-Gemeindesachen; zur Lehre von den §. g. P. Vertrag wegen gemeinschaftlicher Haltung eines Zuchtbullen. Welche Wirkung hat die von einzelnen der vom Gegner der Pseudogemeinde bmannten Schwurmänner abgegebene Erklärung, daß sie von den streitigen Thatsachen, bei welchen sie selbst concurrirt haben sollen, keine genaue Kenntniß hätten und sich deshalb zu Leistung des Ignorantzeides erbieten? S. 209 ff.

Punctation, s. Dienstvertrag.

Q.

Quota litis, Advocat.

R.

Reallasten, s. Subhastation.

Rechtskraft; zur Lehre von der res judicata. Inwieweit ist die rechtskräftige Entscheidung über eine den Betrag des Klageobjects übersteigende, ausflüchtsweise von Beklagtem geltend gemachte Gegenforderung auch für den späteren Rechtsstreit, in welchem der frühere Beklagte im Wege der Klage das residuum seines Anspruchs von dem vormaligen Kläger einfordert, für maßgebend zu achten? Den Erklärungen der Parteien in dem Beweisthume, welche in demselben nicht näher gerügt sind und nicht als Grundlage der Entscheidung benutzt worden sind, kann in dem späteren Rechtsstreite nicht ohne Weiteres die Bedeutung eines Zugeständnisses mit der Wirkung voller Beweiskraft beigelegt werden. S. 137 ff. Beitrag zur exceptio rei judicatae. S. 261 ff.

Regreß, s. Wechsel, Accreditiv, Wechselproceß.

Res judicata, s. Rechtskraft.

Reisender, s. Handlungsvollmächtigter.

Restitutio in integrum, s. Wiedereinsetzung i. d. v. St.

Retentionsrecht, s. Miethcontract.

Richterliches Ermessen, s. Alimente.

S.

Sachverständige; Befugniß des Gerichts, S. als Gehülfen des Gerichts von Amtswegen zuzuziehen. S. 302 ff.

Scheidung, s. Ehescheidung.

Schuldübernahme; Mitkaufmfeld der S. in Bezug auf den betheiligten Gläubiger. Stipulatio pro tertio. Zu den §§. 1405. u. 854. des bürgerl. Gesetzbuchs. S. 165 ff.

Schulgemeinde, s. Schullehn.

Schullehn; Verhältniß der Schulgemeinde und des Schulpatrons zu dem betreffenden S.'e. Die Vertretung eines S.'es im Processe hat nur durch den von der zuständigen Verwaltungsbehörde bestellten Actor zu erfolgen. Dadurch, daß letztere die Bestellung eines Actors ablehnt, wird weder für die Schulgemeinde, noch für den Schulpatron die Rechtszuständigkeit

Digitized by Google

begründet, das ihrer Ansicht nach dem S.'e zustehende Recht für dieses Lehn klagend geltend zu machen. S. 237 ff.

Schulpatron, s. Schullehn.

Servitus, s. Dienstbarkeit.

Societät; Abschluß eines Societätsvertrags. Eine Obligation ist nur dann als durch Vertrag begründet zu betrachten, wenn entweder die Leistung durch den Vertrag bestimmt worden, oder in dem letzteren wenigstens die besonderen Umstände angegeben sind, durch deren Benutzung die erforderliche Bestimmtheit der Leistung gewonnen werden kann. S. 257 ff. Von den Erfordernissen der Sachlegitimation in dem Falle, wenn eine Erwerbsgenossenschaft zur Zeit des geklagten Vertragsabschlusses aus noch anderen physischen Personen, als denjenigen, welche klagend auftreten, bestanden hat. S. 345 ff.

Solidarschuldner, s. Gesammtschuld.

Spediteur; der S. kann neben dem ihm in Art. 382. des A. D. H.G.Buchs zugesprochenen Pfandrechte an dem Speditionsgute auch noch das in den Art. 313. bis 316. erwähnte kaufmännische Zurückbehaltungsrecht wegen nicht connexer Handelsansprüche in Anspruch nehmen. Was ist unter den in Art. 313. gebrauchten Worten „mit dem Willen des Schuldners" zu verstehen? Der Umstand, daß jene Ansprüche aus Handelsgeschäften, welche einem anderen, von dem Spediteur zugleich betriebenen Handelsgewerbe angehören, herrühren, ist einflußlos. S. 162 ff.

Stillschweigen, s. Vertrag.

Subhastation; nur rückständige Reallasten, nicht aber rückständige öffentliche Abgaben genießen bei S.'n außerhalb des Concurses ein Recht auf prioritätische Befriedigung aus der Erstehungsgeldermasse. S. 237 ff. S. auch Miethcontract.

T.

Tacita relocatio, s. Miethcontract.

Thier, s. actis de pauperio.

Trinkgeld im Sinne von §. 69. der Gesindeordnung v. 1835. S. 271 ff.

U.

Unmöglichkeit der Leistung; s. Leistung.

Unterhalt, s. Alimente.

Urkunde, s. Vertrag.

V.

Vaterschaft, s. legimatio p. s. m.

Verdingungsvertrag; zur Lehre von dem V.'e. S. 345 ff.

Verjährung; über den Begriff eines kaufmännischen Geschäfts nach §. 1. Nr. 1. des Allenb. Gesetzes v. 31. Dec. 1855 über die Einführung einer kürzeren Verjährungsfrist bezüglich gewisser Forderungen. Substantlirung einer diesfallsigen Forderung wegen Gegenständen, mit denen der Schuldner ein kaufmännisches Geschäft betreibt. S. 41 ff. Unterbrechung der kurzen Verjährung. S. 332 ff.

Verlagsschein, s. Nachdruck.

Verschollener, s. Edictalladung.

Versicherung; Begründung der Schädenklage gegen Versicherungsgesellschaften. Die Versicherungssumme repräsentirt im Zweifel nicht den Betrag der dem Versicherten zu gewährenden Vergütung, sondern dient nur zur Bezeichnung der äußersten Grenzen der Haftpflicht des Versicherers für den wirklichen Schaden und zur Berechnung der Prämien. Präjumtive Beläugnisse der bei den Feuerversicherungsgesellschaften angestellten Inspectoren. S. 5 ff. Mobiliarfeuerversicherungsverträge. Vertretung ausländischer, in Sachsen concessionirter Feuerversicherungsgesellschaften im Proceß. Einfluß unrichtiger Beantwortung der in den Declarationsformularen gestellten Fragen auf die Geltung des Versicherungsvertrags. Die Versicherungsbedingungen der einzelnen Gesellschaften sind für den Versicherten nur dann verbindlich, wenn nach §. 35. der Verordnung vom 20. Oct. 1862 ein Abdruck dieser Bedingungen auf dem Formular zu der Declaration sich befunden hatte. Die Agenten der Versicherungsanstalt sind zu Prüfung und Berichtigung der Declaration verbunden; sie sind als Mandatare der Anstalt anzusehen und sind daher einer dem Agenten in Bezug auf das Versicherungsobject bei der wegen der V. mit ihm stattgefundenen Verhandlung von dem Versicherten gemachten Mittheilung dieselben Wirkungen beizulegen, als wenn sie der Anstalt oder deren unmittelbarem Vertreter selbst gemacht worden wären. S. 169 ff.

Versio in rem, s. Bürgschaft.

Vertheilungsplan, s. Subhastation.

Vertrag; S. zu Gunsten Dritter, s. Schuldübernahme. In wie weit gilt der Grundsatz: qui tacet consentit? Beseitigung eines Nebenv.'s durch unterlassene Beurkundung im Haupty.'e. S. 261 ff. Ueber die Gültigkeit von Nebenverträgen, welche in der Vertragsurkunde nicht enthalten sind. Zu §. 826. des bürgerl. Gesetzbuchs. S. 510 ff. S. auch Leistung, Societät.

Verwahrung, s. Grund- u. Hyp.-Buch.

Verwaltungsbehörde, s. Competenz der J.- u. V.-Beh.

Verzicht; zur Lehre vom Verzicht (§§. 135. u. 998. des bürgerl. Gesetzbuchs). S. 381 ff.

Vollmacht, s. Handlungsbevollmächtigter, Constumaz, Mahnung.

Vormund; der nach §§. 1901. 1910 u. 1916. des bürgerl. Gesetzbuchs erforderliche Nachweis, daß ein für den Pflegebefohlenen klagender V. als solcher bestellt und zu Anstellung des Processes für den Pflegebefohlenen von dem Vormundschaftsgerichte ermächtigt worden sei, gehört nicht zur activen Sachlegitimation, sondern bildet einen Theil der Rechtfertigung zum Proesse. S. 185 ff.

W.

Weg, öffentlicher, s. Dienstbarkeit.

Wechsel; Feststellung des Verfalltages eines W.'s, der nach einem Orte gezogen ist, an welchem vermöge der Verschiedenheit zwischen dem Julianischen und Gregorianischen Kalender nach einem anderen, als dem am Ausstellungsorte üblichen Kalenderstyle gerechnet wird. Praesumtio legalitatis für die im Auslande aufgenommenen Wechselprotests, und Grenzen dieser Präsumtion. Frist für die Präsentation und Protestation der unter der Herrschaft des code de commerce verfallenen Wechsel. S. 17 ff. Der Indossant eines protestirten Wechsels ist im Regreßwege auch für die Kosten des gegen den Acceptanten fruchtlos angestrengten Proceßwechselmäßig verhaftet. S. 31 ff. Erforderntsse der Begründung der Klage des Acceptanten gegen den Trassanten auf Beschaffung der Deckung. Ist dabei das dem Wechselrecht zu Grunde liegende Geschäft anzuführen? S. 105 ff. Zur Lehre von der Wechselbürgschaft. S. 113 ff. Der Einwand des Acceptanten eines gezogenen Wechsels, daß in seinem auf dem Wechsel befindlichen Acceptationsvermerk seine Vornamen nicht richtig angegeben seien, ist unbeachtlich. S. 149 ff. Rechtliche Wirkung der irrthümlich erfolgten Anerkennung eines gefälschten Wechselacceptes als eines ächten Seiten des vermeintlichen Acceptanten. Einfluß des Irrthums hierbei. Die auf Anfrage des Wechselinhabers Seitens des vermeintlichen Acceptanten erfolgte Antwort, „der W. geht in Ordnung" enthält die Momente eines den letzteren bindenden Vertrags. S. 187 ff. Die Bereicherungsklage im Sinne von Art. 83. der allg. deutschen W.-O. S. 194 ff. Das Geben von W.'n zur Erfüllung einer Verbindlichkeit und deren Annahme enthält eine ausfahrende Neuerung. Deshalb hat der Verkäufer von Waaren, der zur Tilgung des Kaufpreises W. angenommen hat, auf die Begünstigung des §. 20. des gesch. Banqu.-Mandats keinen Anspruch. S. 324 ff. Zur Lehre der Bürgschaft der Ehefrau für den Ehemann, insbesondere mit Rücksicht auf den Fall, wenn die erstere mit dem letzteren einen Prolongwechsel unterzeichnet hat. Wirksamkeit der Einrede des Wechselschuldners, der klagende Indossatar sei in Wirklichkeit nicht Wechselgläubiger, sondern nur Mandatar für den Indossatar und Beweis dieser Einrede. S. 385 ff. In wie weit ist das mündlich oder schriftlich abgelegte Versprechen, über eine bestimmte Schuldsumme einen Wechsel auszustellen, klagbar und executionsfähig? S. 482 ff. S. auch Accreditiv, Bürgschaft, Concurs.

Wechselprocess; die Vorschrift in §. 20 des. Ges. vom 7. Juni 1849, nach welcher wider einen Gemeinschuldner, während

Digitized by Google

des Concurſes auf die bei deſſen Eintritte bereits beſtandenen Schuldanſprüche der Schuldarreſt nicht verfügt, auch wenn er bereits bei Ausbruch des Concurſes in Wechſelhaft war, nicht fortgeſetzt werden darf, findet in der Regel, und wenigſtens unter der Vorausſetzung auch auf Ausländer Anwendung, wenn der Ausbruch des formellen Concurſes nach den Geſetzen des Auslandes unter gleichen Verhältniſſen und mit gleicher Wirkung auf die Dispoſitionsfähigkeit des Schuldners, wie im Inlande erfolgt iſt. S. 33 ff. Beweis der Verjährung der Wechſelregreßanſprüche. S. 447 f.

Wiedereinſetzung in den vorigen Stand; über den Grad der zur Begründung eines Reſtitutionsgeſuchs erforderlichen Beſonnenheit und Sorgfalt des zu Reſtituirenden. S. 419 ff.

Wiedereinlöſungsrecht, ſ. Hülfsvollſtreckung.

Z.

Zeugniß; Beweiskraft der von dem Stabe eines Truppenkörpers über ausgezahlte Löhnung ausgeſtellten Z.'e. S. 271 ff.

Zuchtbulle, ſ. Pſeudo-Gemeindeſachen.

Zugeſtändniß, ſ. Rechtskraft.

Zurückhaltungsrecht, ſ. Miethcontract.

Offerin der Verlagshandlung

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 1. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. 1867.

1.

Zu §. 432. des bürgerlichen Gesetzbuchs. — Das Uebereinkommen, wodurch der Eigenthümer eines Grundstücks bei dessen Erwerbung gegen den Veräußerer eine hypothekarische Schuld in Aufrechnung auf den Kaufpreis übernommen oder sich ohne nähere Bestimmung zu deren Bezahlung verpflichtet hat, enthält eine Schuldübernahme, bei welcher der Grundsatz gilt, daß der Gläubiger ein selbstständiges, von dem Rechte dessen, welcher sich die Leistung hat versprechen lassen, unabhängiges Recht gegen den Schuldner erwirbt, sobald er rechtzeitig, d. h. bevor der Promissar seinen Mitcontrahenten von der übernommenen Verbindlichkeit befreit hat, beitritt. Dieser Beitritt ist daher nicht an den Zeitpunkt des Abschlusses jener Uebereinkunft gebunden und kann ebensowohl ausdrücklich als factisch erfolgen.

Mitgetheilt von
Herrn L. in B.

Auf dem unter Nr. 5. des Grundbuchs für L. eingetragenen Grundstücke Friedrich Traugott P.'s hafteten für den Pfarrbauergutsbesitzer Johann Traugott Kl. unterpfändlich und verzinslich vier Capitale von 2800 Thlrn. —ˢ —ˢ, zweimal 400 Thlrn. —ˢ —ˢ und 200 Thlrn. —ˢ —ˢ gegen halbjährige Kündigung, jedoch unter der cassatorischen Clausel dergestalt, daß, wenn der Schuldner mit Abführung der Zinsen vier Wochen über eines Zinstermins Verfallzeit in Rückstand sein sollte, dann das Capital sofort für gekündigt, zahl- und klagbar betrachtet, beziehentlich der Zinsfuß wegen der fortlaufenden wie rückständigen Zinsen erhöht werden solle. Nachdem der Besitzer des verpfändeten Grundstücks hinsichtlich aller dieser Capitale die stipulirten Zinsen über die bestimmte Zeit hinaus mehrfach in Rückstand gelassen und dadurch die cassatorische Clausel verwirkt hatte, verkaufte er das Grundstück an Johann M. und überwies dabei demselben von den Kaufgeldern die Summe von 3800 Thlrn. —ˢ —ˢ zur Bezahlung obiger hypothekarischer Forderungen, welche Summe der Käufer unter den bisherigen Pfandgerechtigkeiten ohne alle Neuerung zur documentmäßigen Verzinsung und Abzahlung übernahm. Die hierauf bezüglichen Bestimmungen des der Klage als Beifuge D. beigelegten Kaufcontracts lauteten in §. II. unter b.:

> „3800 Thlr. —ˢ —ˢ überweist Verkäufer dem Käufer zu Bezahlung der auf dem erworbenen Bauergute mit 2800 Thlrn. —ˢ —ˢ, 400 Thlrn. —ˢ —ˢ, 400 Thlrn. —ˢ —ˢ und 200 Thlrn. —ˢ —ˢ für Johann Traugott Kl. bereits versicherten hypothekarischen Forderungen und übernimmt Käufer diese Summe unter den bisherigen Pfandgerechtigkeiten ohne alle Neuerung zur documentmäßigen Verzinsung und Abzahlung",

und in §. V.:

> „Die Uebergabe des von dem Verkäufer erworbenen Grundstücks sammt Beilaß an denselben ist, wie solcher andurch quittirend bekennt, erfolgt und verpflichtet sich derselbe von heute an, alle Abgaben und Lasten dieses Grundstücks, wie die Zinsen von den zur Bezahlung übernommenen Capitalien §. II. b. allein zu tragen."

Digitized by Google

Der hypothekarische Gläubiger Kl. erhob nun unter der Erklärung, daß er von der cassatorischen Clausel Gebrauch mache, ohne vorgängige Kündigung gegen den neuen Besitzer des verpfändeten Grundstücks Executionsklage auf Bezahlung obiger Capitale sammt rückständigen Zinsen. Beklagter wendete innerhalb der ihm verstatteten Zahlungsfrist ein, daß ihm gegenüber von der vertragsmäßigen Kündigung nicht Umgang genommen werden könne, da er in die Verpflichtung seines Vorbesitzers aus der cassatorischen Clausel nicht eingetreten sei, selbst angenommen aber, daß ein solcher Eintritt erfolgt wäre, daraus für ihn nach §. 432. des bürgerlichen Gesetzbuchs keine persönliche Verpflichtung gegen den Kläger entstanden, weil derselbe dem Veräußerungsvertrage nicht beigetreten sei. Nach abgehaltenem Verhör erkannte das Proceßgericht am 20. Februar 1866 wie folgt:

„Weil die Bl. — eingeklagten drei Forderungen an zusammen 3800 Thlrn. —‹ —‹ auf dem Grundstück des Beklagten hypothekarisch eingetragen sind und Beklagter dieselben nach Inhalt des von ihm mit dem ursprünglichen Schuldner abgeschlossenen, Bl. — in Abschrift ersichtlichen Kaufes §. II. unter der bisherigen Pfandgerechtigkeit ohne Neuerung zur documentmäßigen Verzinsung und Bezahlung übernommen hat,

nun aber diese letztere Bestimmung, da er die auf dem Grundstücke haftenden Schulden ohne Neuerung zur documentmäßigen Verzinsung und Bezahlung übernahm, nicht anders aufgefaßt werden kann, als daß er sich hinsichtlich ihrer denselben Bedingungen, wie sie in den darüber ausgefertigten Schuldocumenten aufgesetzt zu befinden, unterworfen und er sich deßhalb mit dem Einwande, daß er deren Inhalt nicht gekannt, gegen die erhobenen Ansprüche nicht zu schützen vermag, in Folge dessen er aber auch nicht blos den obschon nicht von ihm selbst, sondern von seinem Besitzvorgänger verschuldeten Eintritt der nach Bl. — bei sämmtlichen Forderungen Klägers stipulirten und ein annexum derselben bildenden cassatorischen Clausel, nach welcher, wenn er die nöthige Vigilanz hätte ausüben wollen, noch vor Abschluß des Kaufs sich zu erkundigen ihm obgelegen hätte, gegen sich gelten lassen muß, sondern auch in Betreff sämmtlicher eingeklagter Capitale zur Bezahlung von Zinsen nach Höhe von fünf vom Hundert, da sie nach diesem Betrage bei zweien der geklagten Capitale unbedingt, bei den übrigen aber für den Fall des Verzugs, und zwar sowohl wegen der fortlaufenden als wegen der rückständigen, stipulirt und sie auch bei allen Capitalen, beziehentlich eventuell, in dieser Höhe auf dem Grundstück des Beklagten hypothekarisch verlautbart sind, und mithin auch nach dieser Richtung die Pfandklage begründet erscheinen lassen, für verbunden zu achten ist, aus diesen Gründen aber die von Beklagtem Bl. — erhobenen Einwendungen als unbeachtlich sich darstellen: so ist der Bl. — anhängig gemachte Executionsproceß gegen Beklagten fortzustellen."

Auf Appellation des Beklagten erkannte jedoch das Königl. Appellationsgericht zu Budissin (Publicationstermin: 13. Juli 1866) reformatorisch auf Einstellung des Executionsprocesses aus folgenden Gründen:

„Es ist zwar ganz richtig, daß Beklagter in dem Kaufcontracte vom 10. Februar 1865, welcher als Klagbeilage D. sich Bl. — in beglaubter Abschrift befindet, §. II. unter b. die für Klägern auf dem erkauften Bauergute zu L. hypothekarisch versicherten 3800 Thlr. —‹ —‹ „ohne alle Neuerung zur documentmäßigen Verzinsung und Bezahlung" übernommen hat. Allein hieraus folgt nur, daß Beklagter hinsichtlich der Verzinsung und Bezahlung dieser aus verschiedenen einzelnen Posten bestehenden Summe den in den ursprünglichen Schuldocumenten enthaltenen Bestimmungen nachzukommen verbunden ist, namentlich auch, daß er der darin bedungenen lex commissoria sich für seine Person ebenso wie sein Vorbesitzer unterworfen hat; keineswegs aber geht daraus hervor, daß er verbunden sei, die Folgen des von seinem Vorbesitzer in Bezahlung der Zinsen verhangenen Verzugs ebenfalls zu vertreten.

Zwar hat man allerdings angenommen, daß der Käufer eines Grundstücks den gegen seinen Vorbesitzer von einem Gläubiger wegen einer hypothekarischen Forderung anhängig gemachten Proceß in dem Stande, wie er sich gerade befindet, übernehmen und fortstellen oder die Forderung durch Zahlung tilgen müsse. Allein in dem vorliegenden Falle war von dem Kläger ein solcher Proceß gegen den Vorbesitzer M.'s nicht anhängig gemacht worden, sondern die Klage ist besage Bl. — wegen des von Jenem verhangenen Verzugs gegen dessen Nachfolger im Besitze, gegenwärtigen Beklagten, gerichtet. Dies aber hat man wenigstens nach den dermalen gültigen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht für statthaft erachten können. Dieses nämlich verlangt in §. 432. zu einer persönlichen Verpflichtung des Erwerbers eines Grundstücks dem hypothekarischen Gläubiger gegenüber ausdrücklich, daß Letzterer „einem solchen Uebereinkommen — wodurch der Erwerber des verpfändeten Grundstücks die hypothekarische Schuld in Aufrechnung auf die Kaufgelder übernommen oder sich ohne nähere Bestimmung zu deren Bezahlung verpflichtet — beigetreten sei". Ist dieses,

Digitized by Google

wie in gegenwärtigem Falle, nicht geſchehen, ſo iſt der Käufer, wie hieraus unmittelbar folgt, dem Gläubiger nicht perſönlich, ſondern lediglich pfandrechtlich verpflichtet,

vergl. Dr. Siebenhaar, Commentar zum bürgerlichen Geſetzbuche, Band I. Seite 347. zu §. 432.

es kann mithin auch die nicht zum Pfandrecht ſelbſt gehörige, ſondern rein perſönliche clausula cassatoria oder lex commissoria, welcher er ſich allerdings unterworfen hat, nur für den Fall ſeines eigenen Verzugs wirkſam werden, keineswegs aber kann der Gläubiger berechtigt ſein, die Folgen eines vom Vorbeſitzer verhangenen Verzugs gegen den Nachbeſitzer geltend zu machen; vielmehr hätte er gegen den Vorbeſitzer, als den ihm perſönlich verpflichteten Schuldner, auch nach dem Verkaufe des Grundſtücks mit der perſönlichen Klage ſein diesfallſiges Recht verfolgen und eine Hülfsvollſtreckung in die rückſtändigen, erſt nach Eintragung des Käufers zahlbaren Kaufgelder erlangen können.

Es iſt demnach der Beſcheid erſter Inſtanz dahin abzuändern geweſen, daß dem erhobenen Executionsproceſſe kein Fortgang zu geben ſei."

Auf nunmehrige Appellation des Klägers ſtellte das Königl. Oberappellationsgericht mittelſt Erkenntniſſes vom 2. October 1866 den Gerichtsbeſcheid wieder her unter Beifügung folgender Gründe:

„Die erſte Inſtanz hat, wie ſich nach einer Bemerkung in den Rationen Bl. — vermuthen läßt, die vorliegende Klage als Pfandklage betrachtet, während die zweite Inſtanz derſelben lediglich die Eigenſchaft der perſönlichen Klage beigelegt und aus dieſem Grunde die Frage, ob die Pfandklage begründet ſein würde, nicht in den Kreis ihrer ſpeciellen Erwägungen gezogen zu haben ſcheint. Dies läßt ſich deshalb annehmen, weil die erwähnte Klage, wenn ſie als Pfandklage beurtheilt worden wäre, wie Kläger mit Recht bemerkt, wenigſtens wegen bis zur Klaganſtellung fällig gewordener (ohne Rückſicht auf die eventuelle Zinserhöhung zu berechnender) Zinſen, nach der Bl. — entwickelten Rechtsanſicht aber, daß die clausula cassatoria, welcher ſich der Beklagte beim Erkaufe des verpfändeten Guts hinſichtlich der Zinszahlung ebenfalls unterworfen habe, für den Fall ſeines eigenen Verzugs wirkſam werde, auch wegen der Capitalien ſelbſt als ſtatthaft erſcheinen würde. Denn nach der in Bezug auf alle Capitalforderungen gleichmäßig getroffenen Beſtimmungen (vergl. die Klagbeifugen Bl. —) hatte ſich der urſprüngliche Schuldner verbindlich gemacht, die vertragsmäßigen Zinſen in halbjährigen Terminen abzutragen. Hierbei ſind zwar die Fälligkeitstermine nicht ausdrücklich nach den Kalendertagen bezeichnet worden, es beſtimmen ſich aber dieſe Zinstermine nach den Tagen, mit welchen nach Inhalt jener Urkunden die Verzinſung beginnen ſollte, dergeſtalt von ſelbſt, daß ſie nach Maaßgabe der (gemeinrechtlichen) Vorſchrift in §. 83. 86. des bürgerlichen Geſetzbuchs halbjährig am 1. December und 1. Juni, am 1. Auguſt und 1. Februar, am 1. Februar und 1. Auguſt, und am 1. October und 1. April jeden Jahres wiederkehrend eintreten mußten. Da nun Beklagter am 23. März 1865 als Eigenthümer des verpfändeten Grundſtücks eingetragen worden iſt, ſo ergiebt ſich aus dem Bisherigen, daß auch während ſeiner eigenen Beſitzzeit in Anſehung ſämmtlicher Capitale bereits eine oder mehrere Zinsraten fällig geworden und die für den Eintritt der caſſatoriſchen Clauſel feſtgeſetzte Friſt von vier Wochen abgelaufen iſt.

Nach der Anſicht des Königl. Oberappellationsgerichts iſt die vorliegende Klage in Betreff der Capitale und der ſeit dem 10. Februar 1865 erwachſenen Zinſen als perſönliche und nur in Anſehung der älteren Zinsrate als Pfandklage aufzufaſſen. Dies hat nicht ſowohl wegen des bei ſeiner Allgemeinheit auch für die Pfandklage aufrecht zu haltenden Petitum, ſondern hauptſächlich deshalb zu geſchehen, weil der Kläger ſich unter Verweiſung auf den Inhalt der Urkunde D. ausdrücklich darauf bezogen hat, daß Beklagter die libellirten Forderungen zur documentmäßigen Verzinſung und Bezahlung übernommen habe, während nur jener älteren Zinſen halber die dingliche Haftung des dritten Beſitzers als ſolchen geltend gemacht worden iſt. In der zuerſt gedachten Beziehung iſt aber auch die perſönliche Klage auf Grund der Beſtimmung sub II. und V. der Urkunde D. Bl. — und nach Maaßgabe der Vorſchriften in §. 90. des Geſetzes vom 6. November 1843 und §. 432. des bürgerlichen Geſetzbuchs begründet, und es iſt dabei nach den Verhältniſſen des vorliegenden Falles gleichgültig, welche von beiden Vorſchriften man in Anwendung bringt.

Schon vor dem Erſcheinen des Geſetzes vom 6. November 1843 wurde eine Vereinigung zwiſchen dem Verkäufer und Käufer eines mit Hypothekenſchulden belaſteten Grundſtücks, vermöge deren ſich der Letztere gegen den Erſteren verpflichtete, dieſe Schulden in Aufrechnung auf die Kaufſumme aus eigenen Mitteln zu bezahlen, mit Recht als eine Schuldübernahme betrachtet, in deren Folge auch der Gläubiger ein ſelbſtſtändiges, perſönliches Recht

Digitized by Google

gegen den Käufer (Schuldübernehmer) erlangen konnte, ſobald er jenem Vertrage beitrat.

vergl. von Langenn und Kori, Erörterungen, I. 25.

Während man jedoch nach älterem Recht die auf dieſe Weiſe dem Gläubiger gegenüber begründete perſönliche Verpflichtung des Promittenten als eine bis zur Tilgung der Schuld fortdauernde anſah,

vergl. Heyne, Commentar, II. S. 352.

Siebenhaar, Commentar zum bürgerlichen Geſetzbuch, Band I. S. 347.

wurde dieſelbe durch §. 90. des Geſetzes vom 6. November 1843 in Anſehung des Capitals und der bei einer weiteren Veräußerung des Grundſtücks noch nicht fälligen Zinſen auf die Dauer der Beſitzzeit des Käufers beſchränkt, wenn dieſer nicht eine weiter gehende perſönliche Verpflichtung ſpeciell und ausdrücklich übernommen hatte. Der §. 90. des citirten Geſetzes erwähnt hierbei den Beitritt des Gläubigers nicht; hieraus folgt aber noch keineswegs, daß der Geſetzgeber, abgeſehen von jener, die Dauer der Haftung betreffenden Modification, die frühere, der rechtlichen Natur der Verhältniſſe ganz entſprechende Auffaſſung verlaſſen hätte und der Meinung geweſen wäre, daß auch ohne den ausdrücklichen oder thatſächlichen Beitritt des Gläubigers und unerwartet dieſes Beitritts, ſchon durch die Uebereinkunft zwiſchen den Kaufscontrahenten ſelbſt auch für den Gläubiger ein ſelbſtſtändiges Recht entſtehen ſolle.

Jeder Zweifel, welcher in dieſer Beziehung noch hätte entſtehen können, iſt, worauf in dem Bl. — citirten Commentar mit Recht aufmerkſam gemacht wird, durch die in §. 432. des bürgerlichen Geſetzbuchs enthaltene Erläuterung entfernt worden. Es wird in dieſem Paragraph nicht geſagt, daß die (beſchränkte) perſönliche Verbindlichkeit des Käufers, welcher die auf dem erkauften Grundſtück haftenden Schulden in Aufrechnung auf die Kaufſumme oder ſonſt ohne nähere Beſtimmung übernommen habe, nur in dem Falle eintreten ſoll, wenn der Gläubiger bei dem Abſchluſſe dieſes Vertrags perſönlich concurrirt und demſelben beigetreten ſei, ſondern, daß ſie entſtehe, ſobald der Gläubiger einem ſolchen Uebereinkommen beitrete. Eine Vergleichung des §. 432. mit den §§. 1402 flg. 1405. lehrt auch ſogleich, daß das bürgerliche Geſetzbuch das in §. 432. erwähnte Uebereinkommen als eine Schuldübernahme behandelt, bei welcher (nach §. 854.) der Grundſatz gilt, daß der Gläubiger ein ſelbſtſtändiges, von dem Rechte deſſen, welcher ſich die Leiſtung hat verſprechen laſſen, unabhängiges Recht gegen den Schuldner erwirbt, ſobald er rechtzeitig, d. h. bevor der Promiſſar ſeinen Mitcontrahenten von der übernommenen Verbindlichkeit befreiet hat, beitritt.

Der Beitritt des Gläubigers kann, wie §. 854. lehrt, ebenſowohl ausdrücklich, als factiſch erfolgen und es muß ſogar einer ausdrücklichen Acceptation gleich geachtet werden, wenn im vorliegenden Falle der Gläubiger unter ausdrücklicher Berufung auf die erfolgte Schuldübernahme, die Zahlung vom dritten Beſitzer fordert. Hat ſich übrigens Beklagter zur documentmäßigen Verzinſung und Abzahlung der Capitale ohne Neuerung, — was hiernach augenſcheinlich nur ſoviel heißen kann, daß weder in Bezug auf die Fortdauer der perſönlichen Verbindlichkeit des Promiſſars gegen den Gläubiger, noch an den die Verzinſung und Kündigung betreffenden Bedingungen Etwas geändert werden ſoll — verpflichtet, ſo iſt es nicht zweifelhaft, daß ſich derſelbe als Schuldübernehmer auch dieſen letzteren Bedingungen und damit zugleich der caſſatoriſchen Clauſel perſönlich hat unterwerfen wollen.

In Anſehung der bis zum 10. Februar 1865 rückſtändig verbliebenen Zinſen hat nun zwar nach Bl. — der Beklagte eine perſönliche Zahlungspflicht nicht übernommen, allein inſoweit tritt ſeine Haftung als dritter Beſitzer vermittelnd ein, welche ſich ihrem Umfange nach auf denſelben Betrag an Zinſen erſtreckt, welchen der urſprüngliche Schuldner in Folge des auch ihn betreffenden Verzugs zu entrichten hat. Nur iſt zu bemerken, daß, wenn es künftig zu der dem Beklagten Bl. — nur im Allgemeinen und ohne nähere Bezeichnung der Hülfsſache angedrohten Execution kommen ſollte, die letztere wegen der bis zum 10. Februar 1865 verſtandenen Zinſen lediglich in das Pfandgrundſtück erfolgen könnte.

Durch Annahme der erſt am 21. October geleiſteten abſchläglichen Zahlungen, welche der Kläger zunächſt auf die letzten Zinsrückſtände abrechnen kann, iſt das Befugniß, die damals bereits eingetretene caſſatoriſche Clauſel geltend zu machen, nicht aufgehoben worden.

vergl. §. 1438. des bürgerlichen Geſetzbuchs.

Hiernach iſt die Entſcheidung der erſten Inſtanz auf Fortſtellung des Executionsproceſſes herzuſtellen."

Digitized by Google

2.

Begründung der Schädenklagen gegen Versicherungsgesellschaften. — Die Versicherungssumme repräsentirt im Zweifel nicht den Betrag der dem Versicherten zu gewährenden Vergütung, sondern dient nur zur Bezeichnung der äußersten Grenze der Haftpflicht des Versicherers für den wirklichen Schaden und zur Berechnung der Prämien. — Präsumtive Befugnisse der bei den Feuerversicherungsgesellschaften angestellten Inspectoren. — „Mehr oder weniger" als Zusatz bei Parteibehauptungen.

Mitgetheilt von

Herrn —r in L.

Der Wagnermeister Sch. zu R. erhob gegen die Versicherungsgesellschaft Pr. zu Frankfurt a/M. bei dem Handelsgericht Leipzig eine Entschädigungsklage, die er auf folgende Behauptungen stützte:

Er habe vom 1. Juli 1862 ab auf fünf Jahre die auf der seiner Klage beigefügten Police sub ⊙ nach einzelnen Rubriken (Möbeln, Haus- und Küchengeräthe, Porzellan, Glas ꝛc.) verzeichneten Mobilien zu den dort angegebenen Werthsbeträgen von im Ganzen 1249 Thalern bei der beklagten Gesellschaft versichert; am 8. Juli 1865 sei in Folge Blitzschlags das versicherte Material in Flammen aufgegangen; er, Kläger, habe die ihm nach Inhalt der Police auferlegten Verpflichtungen allenthalben erfüllt, insbesondere dem Agenten K. innerhalb 24 Stunden nach dem Brande in ordnungsmäßiger Weise Nachricht ertheilt, K. aber habe hierauf ungesäumt der Generalagentur zu Leipzig Mittheilung gemacht. Diese habe auch die erfolgte Anzeige am 15. Juli 1865 an ihren Vertreter, ihren Inspector W. nach R., abgeschickt. Auf dessen Verlangen sei am 15. und 16. ejsd. ein Verzeichniß derjenigen Gegenstände angefertigt worden, welche als zur Zeit des Brandes nicht mehr vorhanden, z. B. Kartoffeln im Werthe von 30 Thlrn. —,— und Heu im Betrage von 20 Ctr. = 10 Thlrn. —,—, vom Versicherungsquanto auszuscheiden, oder als aus dem Brande gerettet an dem Schädenquanto zu kürzen sein sollten. Dieses Verzeichniß, von welchem Kläger ein Duplicat nicht besitze und solches aus dem Gedächtniß wieder herzustellen nicht vermöge, sei von W. an sich und mit nach Leipzig genommen, nachdem W. und K. die darin aufgeführten Gegenstände zu Geld angesetzt, die Geldbeträge zusammengerechnet und in Vertretung der Versicherungsgesellschaft Pr. Klägerm eröffnet hätten:

daß sonach 129 Thlr. —,— mehr oder weniger an dem Versicherungsquanto der 1249 Thlr. —,— in Abrechnung zu bringen seien.

Mit dieser Eröffnung und Abrechnung hätte Kläger sich denn auch schließlich einverstanden erklärt, obschon, streng genommen, die geretteten Effecten zuvörderst auf den als unversichert vorhanden gewesenen Mehrbetrag derselben Kategorien zu rechnen gewesen wären.

Nachdem aber Kläger mit dieser Minderung der Vergütungssumme sich einverstanden erklärt hätte und Kläger demnach eine Erklärung über die Berichtigung der ihm sonach noch zu gewährenden Brandschädenvergütung im Betrage von 1120 Thlrn. —,— verlangt habe, habe am 16. ej. m. Inspector W. Namens der von ihm vertretenen Gesellschaft Pr. erklärt, die Gesellschaft zahle gar nichts.

Kläger forderte nun die in der vorgedachten Weise festgestellte Entschädigungssumme an 1120 Thaler —,—.

Der in der Klage bezeichneten Police waren die Versicherungsbedingungen beigefügt, welche unter Anderm dahin lauteten:

„§. 7. Die Versicherung soll nicht zu einem Gewinn führen; ihr alleiniger Zweck ist der Ersatz des Feuerschadens an dem versicherten Gegenstande nach dessen wahrem Werthe zur Zeit des Brandes.

§. 8. Die Gesellschaft ist befugt, eine jede auf den Werth, sowie den Schaden und dessen Ursachen bezügliche Untersuchung, Vernehmung oder Abschätzung eintreten zu lassen, und über die Angaben des Versicherten nicht nur von ihm alle Beweise, die er liefern kann, sondern auch seine, sowie der bei jenen Angaben mitwirkenden oder zugezogenen Personen Beeidigung zu fordern. Die Versicherung allein befreit nicht vom Beweise des Vorhandenseins und des Werthes der versicherten Gegenstände.

§. 11. Der Versicherte ist verpflichtet, eine specielle Nachweisung der zur Zeit des Brandes vorhanden gewesenen, der verbrannten oder verlorenen und der beschädigt, sowie unbeschädigt geretteten beweglichen Gegenstände gewissenhaft anzufertigen, und darf dabei insbesondere weder einen nicht vorhanden gewesenen Gegenstand als verbrannt oder verloren angeben, noch das Vorhandensein eines geretteten Gegenstandes verschweigen. Diese mit speciellen Werthangaben nach dem Grundsatz des §. 7. anzufertigende Nachweisung ist dem Agenten einzureichen. Bei beschädigten Gegenständen steht es der Gesellschaft frei, dieselben ganz oder theilweise zu übernehmen, oder nur den Schaden daran zu vergüten. Im Falle eintretender Abschätzung werden die Sachverständigen und der Obmann nach den Bestimmungen des §. 9. gewählt."

Digitized by Google

Die erste Instanz ging in dem am 26. Februar 1866 gesprochenen Erkenntnisse davon aus, daß es dem Klagvorbringen an der erforderlichen Quantificirung der Schäden, deren Vergütung der Kläger fordere, durchaus gebreche, die bei Abschluß des Versicherungsvertrags aufgestellte Abschätzungssumme falle nicht ohne Weiteres mit der von der beklagten Gesellschaft zu gewährenden Vergütungssumme zusammen. Im gegenwärtigen Falle lasse sich dies um so weniger statuiren, als seit dem Zeitpunkte des Contractsabschlusses bis zu dem Tage des erlittenen Brandschadens mehr als drei Jahre verstrichen und während dieses Zeitraums unleugbar eine mehr oder weniger wesentliche Verschlechterung einzelner Objecte eingetreten sei. Auch die behauptete Concurrenz des Inspectors W. möge die Beklagte nicht obligiren. Denn die bei Feuerversicherungsgesellschaften unter der Bezeichnung von Inspectoren vorkommenden Personen könnten nach den gewöhnlichen und bekannten Einrichtungen solcher Gesellschaften für Handlungsbevollmächtigte im Sinne des Art. 47. des Handelsgesetzbuchs und für beauftragt zum Abschluß von Versicherungen oder anderer in das Bereich des Handelsbetriebs der Versicherungsgesellschaften fallenden Verträge nicht angesehen werden, vielmehr pflege deren Mandat auf die Beschaffung von thatsächlichen Unterlagen für die von der Gesellschaft selbst vorzunehmenden Schädenregulirungen beschränkt zu sein. Aus diesen Gründen wurde das Suchen Klägers von der ersten Instanz in der angebrachten Maaße abgewiesen.

Kläger appellirte. Jedoch das K. Appellationsgericht zu Leipzig confirmirte.

Das am 4. Juli 1866 publicirte Erkenntniß zweiter Instanz lautete nämlich in der Hauptsache dahin:

„Weil die Abweisung der erhobenen Klage schon durch die Erwägung gerechtfertigt erscheint, daß

1) nach §. 11. der von dem Kläger selbst beigebrachten, der betreffenden Police inserirten „allgemeinen Bedingungen" jeder Versicherte, welcher Vergütung eines Brandschadens fordert, verpflichtet ist, „eine specielle Nachweisung der zur Zeit des Brandes vorhanden gewesenen, der verbrannten oder verlorenen und der beschädigt, sowie unbeschädigt geretteten beweglichen Gegenstände gewissenhaft anzufertigen", eine solche Nachweisung mithin auch als die wesentliche Unterlage der von dem Versicherten auf Gewährung des von der beklagten Gesellschaft übernommenen Schadenersatzes anzustellenden Klage sich darstellt, nun aber

2) von dem Kläger ein derartiges Verzeichniß nicht nur seiner Klage nicht beigefügt, sondern nicht einmal darauf, daß er dasselbe der Beklagten oder deren Agenten überantwortet habe, sich berufen worden ist, dagegen das Bl. — in Bezug genommene „Verzeichniß derjenigen Gegenstände, welche, als zur Zeit des Brandes nicht mehr vorhanden, vom Versicherungsquantum auszuscheiden, oder, als aus dem Brande gerettet, an dem Schädenquanto zu kürzen sein sollten", — abgesehen davon, daß es, nach Befinden nach vorher erlangter Edition, im Originale oder doch in Abschrift beizubringen, und nicht, wie Bl. — geschehen, durch blos beispielsweise Anführung einzelner Posten, in ganz unvollständiger Weise der Klage einzuverleiben gewesen wäre — augenscheinlich, selbst wenn es beigebracht worden wäre, den in §. 11. cit. gestellten Anforderungen nicht entsprechen würde, weil daraus auch bei Vergleichung der der Police angefügten Zusammenstellung der versicherten Effecten in keinem Falle eine „specielle Nachweisung der zur Zeit des Brandes vorhanden gewesenen — — Gegenstände" sich ergeben würde, endlich

3) den gerügten Mängeln der Klage durch die Bl. — referirte Erklärung des Inspectors W. schon um deswillen nicht abgeholfen wird, weil diese, selbst abgesehen von der Einschaltung der Worte „mehr oder weniger" in ihrem sonstigen Wortlaute:

„daß sonach 129 Thlr. —. —. an dem Versicherungsquanto der 1249 Thlr. —. —. in Abrechnung zu bringen seien",

lediglich negativer Natur, d. h. dahin gerichtet gewesen, daß jedenfalls das Obligo der verklagten Gesellschaft um 129 Thlr. —. —. sich vermindere, nicht aber ein unumwundenes Anerkenntniß einer nach Höhe von 1120 Thlrn. —. —. nunmehr eingetretenen definitiven Ersatzverbindlichkeit der beklagten Gesellschaft enthält, jeder Schein von rechtlicher Relevanz der fraglichen Aeußerung überdies dadurch sich erledigt, daß nach der Behauptung des Klägers von dem Inspector W. nicht einmal jener Betrag von 129 Thlrn. —. —. bestimmt bezeichnet worden, sondern durch die Worte „mehr oder weniger" die eigentliche Tragweite dieser Auslassung ganz in das Ungewisse gestellt worden ist, als in welcher Beziehung zu Bl. — nur noch bemerkt werden mag, daß, wenn nach Vorschrift der Erl. Proceßordnung ad tit. V. §. 8. bei eidlicher Ablehnung einer gewissen Summe durch Einschaltung der bemerkten Worte Mentalreservationen vorgebeugt werden soll, diese Disposition selbstverständlich ganz ohne Einfluß ist auf die Beurtheilung einer von einer Proceßpartei behaupteten Erklärung, welche nach der Beschaffenheit des concreten Falles nur dann von rechtlicher Wirkung sein kann, wenn in derselben auf eine bestimmte Summe Bezug genommen worden,

Digitized by Google

hiernach allenthalben alſo es der Beantwortung der Frage, ob auf den genannten W. und die von ihm ausgegangenen Rechtsacte Art. 47. des allgemeinen deutſchen Handelsgeſetzbuchs Anwendung leide, ſowie eines Eingehens auf das Bl. — von der Beklagten gemachte factiſche Vorbringen für den Zweck der Entſcheidung des vorliegenden Rechtsſtreites nicht bedarf;

ſo iſt das Bl. — zu leſende, am 26. Februar 1866 publicirte Erkenntniß der eingewendeten Berufung ungeachtet zu beſtätigen, es iſt auch der Kläger die Koſten des Rechtsmittels der Beklagten zu erſtatten verbunden."

Auch die nochmalige Appellation Klägers hatte keinen Erfolg. Das Königl. Oberappellationsgericht fügte dem im Monat October 1866 publicirten beſtätigenden Erkenntniſſe folgende Rationen bei:

„Das Königliche Oberappellationsgericht hat den Rationen der vorigen Inſtanz mit Rückſicht auf die Deduction Bl. — nur Nachſtehendes noch beizufügen gehabt.

Der Verſicherungsvertrag hat an ſich den Zweck, daß der Verſicherte gegen Zahlung einer Prämie für den Fall eines gewiſſen Ereigniſſes entweder eine zum Voraus beſtimmte Summe oder den Erſatz des ihm durch dieſes Ereigniß zugefügten Schadens von dem Verſicherer erhalten ſoll. Bei der Verſicherung von Sachen und Vermögenswerthen insbeſondere gilt nach der gegenwärtigen Doctrin die Regel, daß die Verſicherung keinen Gewinn, ſondern nur Deckung des Schadens vermitteln ſoll.

vergl. Mittermaier, deutſches Privatrecht, §. 302.
Pöhl, Handelsrecht, §§. 552. 564. 590.
Endemann, das deutſche Handelsrecht, §. 174.
v. Gerber, deutſches Privatrecht, §. 202.
Curtius, Civilrecht, §. 1565. not. a.

Hieraus folgt, daß die nach einer ſummariſchen Abſchätzung der bei der Eingehung des Verſicherungsvertrags vorhandenen Gegenſtände beſtimmte Verſicherungsſumme im Zweifel nicht den Betrag des durch den Eintritt des fraglichen Ereigniſſes entſtandenen Schadens oder einer dem Verſicherten für dieſen Fall, ohne Rückſicht auf den Betrag dieſes Schadens, zu gewährenden Vergütung vorſtellen, ſondern zur Bezeichnung der äußerſten Grenze der Haftpflicht des Verſicherers für den wirklichen Schaden und zugleich zur Berechnung der als Gegenleiſtung zu entrichtenden Prämie dienen ſoll.

vergl. v. Gerber, a. a. O.

Es liegt in der Natur der Verhältniſſe, daß bei einem Vertrage der vorliegenden Art, deſſen Gegenſtand die Verſicherung beweglicher, zum Theil verbrauchbarer, zum Theil dem Wechſel und der Abnutzung unterworfener Mobilien iſt, der wirkliche Schaden, welcher den Verſicherten bei einem künftig etwa ſtattfindenden Brande getroffen hat, nicht nach dem Werthe berechnet werden kann, welchen die bei der Verſicherung vorhanden geweſenen Gegenſtände zur Zeit dieſer Verſicherung gehabt haben. Selbſt wenn man davon ausgeht, daß (wenigſtens hier) die betreffenden Gegenſtände nicht in ihrer Species, ſondern daß ſie nur der Gattung nach verſichert worden ſind, alſo auch andere, neu angeſchaffte Sachen derſelben Gattung unter die Verſicherung fallen, läßt ſich die Exiſtenz und die Höhe des Schadens nicht conſtatiren, ohne zu wiſſen, welche Gegenſtände der einen oder anderen Gattung beim Brande vorhanden geweſen und durch denſelben vernichtet oder beſchädigt worden ſind.

Es kann auf ſich beruhen, inwiefern bei der Verſicherung von Sachen und Vermögenswerthen eine hiervon abweichende Uebereinkunft zuläſſig ſei; denn der vorliegende Vertrag giebt vollſtändige Auskunft darüber, daß die Verſicherungsſumme keine andere, als die obenbezeichnete Beſtimmung gehabt hat. Schon in §. 7. der Statuten iſt nämlich geſagt, daß die Verſicherung nicht zu einem Gewinne führen ſolle, ſondern ihr alleiniger Zweck der Erſatz des Feuerſchadens an dem verſicherten Gegenſtande nach deſſen wahrem Werthe zur Zeit des Brandes ſei; ferner daß die Vergütung dieſes Schadens, wenn der Werth der vernichteten Sache die Aſſecuranzſumme überſteige, nur nach dieſer geringeren Summe erfolgen, mit andern Worten alſo, dieſe die äußerſte Grenze der Haftpflicht der Aſſecuranzgeſellſchaft ausmachen ſolle, endlich daß die Verſicherung allein nicht vom Beweiſe des Vorhandenſeins und des Werthes der verſicherten Gegenſtände befreie. Nicht minder und in Uebereinſtimmung mit dieſer Prämiſſe ſoll nach §. 11. der Verſicherte verpflichtet ſein, im Falle eines Brandes eine ſpecielle Nachweiſung der zur Zeit des Brandes vorhanden geweſenen, der verlorenen oder verbrannten und der beſchädigt oder unbeſchädigt geretteten Gegenſtände gewiſſenhaft anzufertigen und mit Werthsangaben verſehen bei dem Agenten der Geſellſchaft einzureichen.

Die dem Kläger ſonach contractlich obliegende Verpflichtung entſpricht den oben entwickelten allgemeinen Rechtsgrundſätzen, indem es auch nach proceſſualiſchen Principien demjenigen, welcher den Erſatz eines Schadens, ſei es nun unmittelbar auf Grund einer geſetzlichen Vorſchrift, oder zufolge eines Vertrages zu beanſpruchen hat, zukommt, die Thatſachen anzuführen und nachzuweiſen, welche die Exiſtenz und

Digitized by Google

die Höhe ſeines Schadens erkennen laſſen. Wenn der Kläger gegen die Beſtimmungen des §. 11. der Statuten auszuführen ſucht, daß dieſelben in Betreff des geforderten Nachweiſes etwas Unmögliches oder Widerſinniges enthielten, und deshalb nach Maaßgabe der Vorſchriften in §§. 885. 886. des bürgerlichen Geſetzbuchs nicht zu berückſichtigen ſeien, ſo iſt dieſer Einwand zunächſt ſchon aus dem Grunde unerheblich, weil auch ohne dieſe Beſtimmungen in §. 11. der Kläger, mit Rückſicht zumal auf den Inhalt des §. 7., nicht umhin gekonnt hätte, ſeinen Entſchädigungsanſpruch beſſer, als geſchehen, factiſch zu begründen. Demnächſt paſſen aber auch die Vorſchriften in §§. 885. 886. gar nicht auf den §. 11. des Statuts, welcher keine dem Vertrage beigefügte auflöſende oder aufſchiebende Bedingung, ſondern lediglich eine den Nachweis des wirklich erlittenen Schadens betreffende Verpflichtung des Verſicherten enthält. Eine mit dem §. 11. in Verbindung ſtehende auflöſende Bedingung läßt ſich nur in den Beſtimmungen des §. 12. finden, nach welchen unter Anderm der Anſpruch auf Entſchädigung erliſcht, wenn ſich der Verſicherte einer nach §. 11. unerlaubten Angabe oder Verſchweigung ſchuldig gemacht hat. Uebrigens kann die Anfertigung des in §. 11. erforderten Verzeichniſſes zwar auch für den Eigenthümer der verſicherten Gegenſtände als etwas mehr oder weniger Schwieriges, aber nicht als etwas Unmögliches betrachtet werden, und eine Abſchätzung des erlittenen Schadens nach dem Werthe, welchen die beim Brande gänzlich vernichteten oder verlorenen Gegenſtände vor dem Brande gehabt, iſt ebenſowenig als die Ermittelung dieſes Werthes ſelbſt unausführbar. Läßt ſich die Abſchätzung nicht durch einen ſchiedsgerichtlichen Anſpruch, welcher nach §. 11. zunächſt verſucht werden ſoll, vermitteln, ſo würde immer noch eine eidliche Schätzung durch den Calamitoſen ſelbſt übrig bleiben.

Nun hat aber, wie bereits von der vorigen Inſtanz bemerklich gemacht worden iſt, der Kläger ein Verzeichniß, wie es der §. 11. vorſchreibt, ſeiner Klage nicht beigefügt, ebenſowenig in derſelben ſolche factiſche Angaben erſtattet, welche daſſelbe behufs der rechtlichen Durchführung ſeiner Schädenanſprüche erſetzen könnten, und nicht einmal diejenigen Gegenſtände, welche ſeinem eigenen Zugeſtändniſſe zufolge nicht mehr vorhanden geweſen oder gerettet worden ſind, ſpeciell angeführt. Die in der Klage behauptete Eröffnung des Inſpectors W. kann, abgeſehen noch von der Frage, ob derſelbe inſoweit zu einer Vertretung der Geſellſchaft befugt geweſen ſei, ſchon aus dem Bl. — angeführten ganz zutreffenden Grunde, weil dieſelbe kein definitives Anerkenntniß der dem Kläger zukommenden Entſchädigungsſumme enthält, dem gerügten Mangel nicht abhelfen, es iſt aber auch richtig, daß es nach der gegenwärtigen Faſſung der Klage mindeſtens unbeſtimmt bleibt, ob dieſer W. eine abſolut beſtimmte, oder nur eine approximative Summe als diejenige benannt haben ſoll, welche von dem Verſicherungsquantum ganz ausgeſchieden werden müſſe. Selbſt bei einer genauen Angabe der nicht mehr vorhanden geweſenen oder geretteten Sachen würde die Behauptung Klägers, daß ſein geſammtes übriges, unter die Verſicherung fallendes Mobiliar verbrannt ſei, für den gebrauchten Eidesantrag zu allgemein ſein, weshalb auch von Beantwortung der Frage, ob nicht die Einreichung des §. 11. gedachten Verzeichniſſes bei dem Agenten und die Aufnahme einer dem §. 11. durchgehends entſprechenden förmlichen Specification bei der Begründung des libellirten Entſchädigungsanſpruchs entbehrlich geweſen ſein würde, wenn nur die Klage ſonſt die zur Conſtatirung des wirklich erlittenen Schadens geeigneten factiſchen Angaben enthalten hätte, abgeſehen werden kann.

Aus dieſen Gründen iſt die Entſcheidung der vorigen Inſtanz beſtätigt worden."

Miscellen.

Ernennungen, Anſtellungen, Entlaſſungen ꝛc. Seine Majeſtät der König haben dem Staats- und Finanzminiſter Freiherrn von Friesen bis auf Weiteres die Leitung des Miniſteriums der auswärtigen Angelegenheiten zu übertragen allergnädigſt geruht.

Der zeitherige Gerichtsrath beim Bezirksgericht Annaberg Guſtav Adolph Vodel iſt zum Gerichtsamtmann bei dem Gerichtsamte Burgſtädt ernannt worden.

Seine Majeſtät der König haben allergnädigſt geruht, dem Amtshauptmann Grafen von Holtzendorff zu Pirna die aus Geſundheitsrückſichten nachgeſuchte Entlaſſung aus dem Staatsdienſte mit Penſion und unter huldvoller Anerkennung der während einer langjährigen Dienſtzeit bewieſenen Pflichttreue zu bewilligen.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oſſtein der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 2. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

3.

Kann ein vor der Inkrafttretung des bürg. Gesetzbuchs in Concurs verfallner Schuldner der Klage des beim Schuldenwesen ganz oder zum Theil leer ausgegangenen Gläubigers den Einwand, daß Kläger sich nicht auf eine immittels eingetretene Verbesserung der Vermögensumstände des Beklagten habe berufen können, entgegenstellen, wenn das Nachforderungsrecht erst nach der Inkrafttretung dieses Gesetzbuchs (vergl. §. 766.) geltend gemacht wird?

Mitgetheilt von
Herrn —r in D.

Diese Frage ist nach Inhalt der im vorigen Jahrgange dieses Wochenblatts Seite 159. und 423. zum Abdruck gelangten Entscheidungen des Königlichen Appellationsgerichts zu Zwickau aus dem Monat Januar 1866 verneint worden.

Im entgegengesetzten Sinne hat das Königliche Appellationsgericht zu Dresden sich unter dem 15. Mai 1866 über obige Frage ausgesprochen. Ueber das Factische des betreffenden Rechtsfalls ist hier nur Folgendes zu bemerken:

Ein gewisser K. erhob im Jahre 1863 Executivklage gegen G., als Aussteller eines am 5. December 1862 zahlbar gewesenen Solawechsels über 400 Thlr. —-. —-. In dem am 17. April 1863 angestandenen Güte- und Rechtstermine anerkannte der Beklagte den Wechsel, unterwarf sich dem klägerischen Sachgesuche, erklärte jedoch, daß er in Folge eines an ihn erlassenen gerichtlichen allgemeinen Veräußerungsverbotes dermalen außer Stande sei, Zahlung zu leisten.

Es erfolgte Gerichtswegen die Verweisung der Parteien zum rechtlichen Verfahren; indessen kam es damals nicht zur Abfassung und Publication eines Bescheids, da am 29. April 1863 über Beklagtens Vermögen der Concursproceß eröffnet wurde.

Der Rechtsstreit ruhte hierauf bis in den Monat October 1865, zu welchem letzteren Zeitpunkte Kläger mit dem Bemerken, daß er im Concurse nur 201 Thlr. 28 Ngr. 8 Pf. auf die geklagte Forderung baar ausgezahlt erhalten, und weitere Zahlungen zwar in zehnjährigen Fristen von den Erstehungsgeldern für Klägers Grundstück erhalten solle, jedoch wünsche, früher zur Befriedigung zu gelangen, wozu Beklagter die Mittel besitze, anzeigte, daß der Concurs durch die am 2. Mai 1865 erfolgte Ausschüttung der Masse beendigt sei und daß er Fortstellung des Processes gegen Beklagten, zu diesem Behufe aber Anberaumung eines Inrotulations- und Publicationstermins beantragt haben wolle.

Das Proceßgericht deferirte diesem Antrage, und publicirte, nachdem der Beklagte bis zu dem angesetzten Inrotulationstermine mehrfache Einwendungen gegen das neuere Suchen Klägers vorgebracht und insbesondere darauf hingewiesen hatte, daß auf die auf seiner Seite inzwischen eingetretene melior fortuna von dem Kläger gar nicht Bezug genommen worden sei, am 11. November 1865 einen Bescheid, in welchem zwar der erwähnte specielle Einwand des Beklagten mit Rücksicht auf die Vorschrift in §. 766. des bürgerlichen Gesetzbuchs (welche hier anzuwenden sei, da der Concurs als im Sinne dieser Vorschrift beendigt angesehen werden müsse, weil eine locatoria und eine distributoria vorliege) als unbegründet verworfen, das Suchen Klägers aber aus anderen Gründen, welche die oben in der Ueberschrift bezeich-

Digitized by Google

nete Rechtsfrage nicht berühren, in der angebrachten Maaße abgewiesen wurde.

Gegen diesen Bescheid appellirte nur der Kläger, und das Königl. Appellationsgericht zu Dresden sprach sich in seiner, den Bescheid der ersten Instanz bestätigenden Entscheidung unter dem bereits vorhin gedachten Tage folgendermaaßen aus:

„Nach der vom Königlichen Appellationsgerichte, unter Billigung des Königlichen Oberappellationsgerichts, bisher vor dem Erscheinen des bürgerlichen Gesetzbuchs beim Rechtsprechen in ähnlichen Fällen befolgten Rechtsansicht hatte ein Gläubiger, welcher sich mit einer ihm an seinen Schuldner zustehenden, aus der Zeit vor der Eröffnung des Concurses zu dem Vermögen des Letzteren herrührenden Forderung beim Concurse angemeldet und in diesem keine oder nicht vollständige Befriedigung erlangt hat, diese Forderung aber später nach Beendigung des Schuldenwesens gegen seinen Schuldner geltend machen will, anzuführen und nachzuweisen, daß und inwiefern der Schuldner zu besserem Vermögen gelangt sei.

vergl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1848. S. 261., Jahrg. 1849. S. 124. und 144., Jahrg. 1853. S. 285 flg., Jahrg. 1854. S. 61.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Band V. S. 173., Bd. IX. S. 168., Bd. XIV. S. 227.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. V. S. 276., Bd. VII. S. 44 flg.

Ackermann, Rechtssätze, N. F. Bd. II. S. 148 flg. S. 188 flg.

Die Ausübung dieses Nachforderungsrechts ist weder in dem römischen, noch in dem bisherigen sächsischen Rechte durch einen stringenten und strengen Nachweis der verbesserten Vermögensverhältnisse des früheren Cridars bedingt; vielmehr kommt es nur darauf an, daß der Gläubiger, welcher sein Nachforderungsrecht geltend macht, durch gehörige Darlegung des neuen, vom Schuldner gemachten Erwerbes den Richter bestimme, das anderweite Einschreiten gegen den Schuldner zu gestatten. Insbesondere verlangt auch das geschärfte Banquerouttermandat vom 20. December 1766. §. 17. im Falle eines Nachzahlungsanspruchs keine förmliche Klage und den mittels einer solchen zu erbringenden Nachweis der besseren Vermögenszustände des früheren Gemeinschuldners, sondern nur „glaubhafte Anzeige dieserhalb" bei der Obrigkeit des Schuldners, und es kann in dieser Beziehung nach Befinden schon eine formlose Eingabe, wie solche im vorliegenden Falle Bl. — vom Kläger bewirkt worden ist, genügen, dafern dieselbe nur die zur Prüfung der Frage über das Vorhandensein der zur Geltendmachung des Nachforderungsrechts erforderlichen thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen dem Richter an die Hand bietet.

vergl. Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Band VII. S. 44 flg.

Diesem letzteren Erfordernisse hat nun aber Kläger im gegenwärtigen Falle nicht Genüge geleistet. Denn er hat in der gedachten Eingabe nur im Allgemeinen angeführt, daß das nach dem laut Bl. — in der vorliegenden Rechtssache am 17. April 1863 angestandenen Güte- und Rechtstermine zu dem Vermögen des Beklagten ausgebrochene Schuldenwesen immittels durch Ausschüttung der Masse seine Endschaft erreicht, er — Kläger — selbst einen Theil der Bl. — geklagten Forderung bereits aus der Masse baar ausgezahlt erhalten habe, weitere Zahlungen aber in zehnjährigen Fristen von den für das Grundstück des Beklagten eingehenden Erstehungsgeldern künftig erhalten solle, daß er jedoch früher schon zur vollständigen Befriedigung wegen des geklagten Anspruchs zu gelangen wünsche, und daß Beklagter die Mittel hierzu besitze. Dagegen sind vom Kläger nähere thatsächliche Umstände zur Begründung dieser letzteren Behauptung weder angeführt, noch, wie mit Rücksicht auf die Grundsätze des Urkundenprocesses, welchen Kläger Bl. — bei Anstellung der ursprünglichen Klage gewählt, erforderlich war, liquid gestellt. Hiernach würde, angenommen einstweilen, daß die dermalen zur Entscheidung vorliegende Frage, ob nämlich die für das vom Kläger geltend gemachte Nachforderungsrecht erforderlichen rechtlichen und thatsächlichen Voraussetzungen als vorhanden angenommen werden können, nach den im Eingange entwickelten Grundsätzen des älteren Rechts zu beurtheilen sei, der von dem Beklagten Bl. — unter 4. erhobene Einwand, welcher dahin geht, daß Kläger den Eintritt der besseren Vermögensverhältnisse des früheren Gemeinschuldners wenigstens nicht bescheinigt habe, an und für sich begründet erscheinen. Die vorige Instanz hat jedoch dem nurgedachten Einwande um deswillen keine Beachtung geschenkt, weil nach der in §. 766. des angeblich im vorliegenden Falle zur Anwendung zu bringenden bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen enthaltenen Vorschrift die Geltendmachung von Forderungen, welche im Concurse des Schuldners nicht angemeldet, oder zwar angemeldet, jedoch nicht vollständig befriedigt worden, für die Zeit nach erfolgter Beendigung des Concurses unbedingt, und ohne daß es von Seiten des Gläubigers des Nachweises der melior fortuna des früheren Gemeinschuldners bedürfe, gestattet sei. Man hat indessen der Ansicht der vorigen Instanz

Digitized by Google

daß die zuletzt angezogene Vorschrift im vorliegenden Falle anzuwenden sei, nicht beipflichten können.

Nach der Vorschrift in §. 2. des bürgerlichen Gesetzbuchs haben Gesetze auf vorher gegangene Handlungen und vorher erworbene Rechte keinen Einfluß, wenn nicht etwas Anderes bestimmt oder nach dem Geiste des Gesetzes anzunehmen ist, und in Uebereinstimmung hiermit stellt §. 20. der Publicationsverordnung zum bürgerlichen Gesetzbuche den Grundsatz auf, daß, wenn das bürgerliche Gesetzbuch bisher anerkannte Gründe der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Forderungen aufgehoben hat, in den Fällen, in welchen die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit nach dem bisherigen Rechte durch eine Thatsache begründet ist, welche sich vor dem 1. März 1865 ereignet hat, die Forderung auch nach diesem Zeitpunkte nichtig oder anfechtbar bleibt. Diese Vorschrift ist nach dem Dafürhalten des Königlichen Appellationsgerichts analog auch auf diejenigen Fälle anzuwenden, in welchen die Geltendmachung einer Forderung von Seiten eines Gläubigers von gewissen, gesetzlich festgestellten Beschränkungen abhängig gemacht ist, dergestalt, daß, wenn eine solche Beschränkung bereits vor dem Zeitpunkte, zu welchem das bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten ist, thatsächlich und rechtlich begründet war, diese Beschränkung auch nach dem letzteren Zeitpunkt noch fortbestehet, und es ist daher die Frage, inwieweit die Geltendmachung einer Forderung durch den Eintritt eines gewissen Ereignisses beschränkt worden, lediglich nach den beim Eintritt des betreffenden Ereignisses in Geltung gewesenen Gesetzen zu beurtheilen.

Nun ist, soviel den gegenwärtigen Fall anlangt, nach Inhalt der von der vorigen Instanz Bl. — angezogenen Concursacten, welche das Königliche Appellationsgericht vor Fassung hauptsächlicher Entschließung auf die vom Kläger eingewendete Berufung nachträglich vom Gerichtsamte eingefordert und eingesehen hat, zu dem Vermögen des jetzigen Beklagten bereits im Jahre 1863 der Concurs eröffnet worden, wie denn insbesondere die in diesem Schuldenwesen ertheilte Locatoria (vergl. Bl. — der angezogenen Concursacten) noch vor dem 1. März 1865 zur Publication gelangt ist. Mit dem Zeitpunkte der Concurseröffnung hatte der Gemeinschuldner das Recht erworben, zu verlangen, daß ihm zur Befriedigung seiner Gläubiger nicht Alles genommen, sondern daß ihm das zum Lebensunterhalte Nöthige gelassen werde, und auch zur Zeit der Inkrafttretung des bürgerlichen Gesetzbuchs war die den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildende Forderung eine solche, welche von dem Kläger, wenn er nach inzwischen erfolgter Beendigung des Concurses dieselbe vermöge des Nachforderungsrechtes gegen den früheren Gemeinschuldner geltend machen wollte, nur unter der in §. 17. des geschärften Banqueroutiermandats anerkannten Voraussetzung, daß nämlich der frühere Gemeinschuldner immittels zu besserem Vermögen gelangt sei, mit Erfolg gegen den Beklagten zur Geltung gebracht werden konnte. Nach der Ansicht des Königlichen Appellationsgerichts erscheint daher auch ein vor der Inkrafttretung des bürgerlichen Gesetzbuchs in Concurs verfallener Schuldner, gegen welchen ein bei dem Creditwesen desselben ganz oder zum Theil leer ausgegangener Gläubiger in der Zeit nach dem 1. März 1865 das Nachforderungsrecht ausüben will, berechtigt, sich mit Erfolg auf die ihm nach früherem Rechte zuständig gewesene Rechtswohlthat der Competenz zu beziehen und mithin zu verlangen, daß der Gläubiger den Nachweis der verbesserten Vermögensverhältnisse des Schuldners liefere. Der Umstand, daß die in §. 17. des angezogenen Banqueroutiermandats enthaltene Vorschrift eine singuläre insofern ist, als dieselbe von dem Grundsatze, daß ein Schuldner seinen Gläubigern zu jeder Zeit gerecht werden muß, eine Ausnahme bildet, vermag nach der Ansicht des Königlichen Appellationsgerichts an der bisher entwickelten Auffassung um so weniger Etwas zu ändern, als das beneficium competentiae, welches dem Gemeinschuldner nach §. 17. des Banqueroutiermandats zusteht, nicht lediglich unter den Gesichtspunkt einer demselben ertheilten persönlichen Rechtsvergünstigung fällt, sondern dasselbe zugleich für die Voraussetzungen maaßgebend ist, unter welchen eine mit dem Ausbruche des Schuldenwesens erloschene Forderung später wieder aufleben kann.

Hiernach allenthalben würde Klägers Suchen um deswillen, weil Kläger den nach Obigem erforderlichen Nachweis, daß der Beklagte inzwischen zu besserem Vermögen gelangt sei und sich gegenwärtig in der Lage befinde, den Kläger wegen des Restbetrages der Bl. — gedachten Forderung zu befriedigen, nicht beigebracht hat, als unstatthaft zurückzuweisen gewesen sein. Nun hat aber die vorige Instanz, wie bereits gedacht, den vom Beklagten nach dieser Richtung hin Bl. — erhobenen Einwand ausdrücklich reprobirt und die dessen ungeachtet von ihr ausgesprochene Abweisung des Suchens des Klägers durch den Hinweis darauf begründet, daß es zur Zeit an einer genauen und deutlichen Bezifferung der noch in Rede stehenden Ansprüche des Klägers fehle, und daß der Letztere, wenn er eine neue Klage deshalb anstellen wolle, lediglich die Bl. — gerügten Mängel seines dermaligen Vorbringens durch Anführung geeigneter Thatsachen zu beseitigen habe. Gegen die

Digitized by Google

Entscheidung der vorigen Instanz hat nun der Beklagte seinerseits ein Rechtsmittel nicht eingewendet, und es beruht daher mit Rücksicht darauf, daß insoweit, als in einem Erkenntnisse die für die Abweisung der Klage vorgebrachten Einwendungen ausdrücklich widerlegt worden sind, die Entscheidungsgründe ebensogut in Rechtskraft übergehen, wie rücksichtlich derjenigen Einwendungen, welche zur Abweisung der Klage geführt haben,

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. VI. S. 201., Bd. XVIII. S. 436., Bd. XIX. S. 142. und 428.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, I. Bd. S. 237.

jener dem Kläger offenbar nur günstige Ausspruch der vorigen Instanz beiden Parteien gegenüber in Rechtskraft. Hieraus folgt aber zugleich, daß Kläger keine gegründete Veranlassung dazu hat, sich durch den von ihm angefochtenen Bescheid beschwert zu erachten, sondern daß letzterer, ohne daß es hierbei nach Lage der Sache eines näheren Eingehens auf dasjenige bedurfte, was vom Kläger zur Unterstützung seines Rechtsmittels Bl. — vorgebracht worden ist, lediglich zu bestätigen war. Denn weiter, als bereits geschehen, durfte unter den obigen Umständen zum Nachtheile des Beklagten in zweiter Instanz in keinem Falle erkannt werden.

Dessen ungeachtet hat Man mit Rücksicht darauf, daß bei dieser Bestätigung im Wesentlichen andere, als die in voriger Instanz aufgestellten Gründe maaßgebend gewesen sind, sich bewogen gefunden, die durch das gebrauchte Rechtsmittel entstandenen Kosten zwischen den Parteien zu compensiren."

4.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist derjenige Aufwand, welchen die obsiegende Partei für ihre Person, insbesondere an Reisekosten, Zehrung und Versäumniß, auf den Proceß nothwendig aufzuwenden gehabt hat, vom unterliegenden Theile zu erstatten. — Maaßstab für die Feststellung dieses Aufwandes.

Mitgetheilt von
Herrn —r in G.

In einem beim Gerichtsamte H. anhängigen Rechtsstreite verlangte der Kläger, daß Beklagter unter den ihm zur Ab- und Erstattung zuerkannten Proceßkosten auch denjenigen Aufwand ihm erstatte, welcher ihm in Folge einer durch die Nothwendigkeit seines persönlichen Erscheinens an dem von seinem Wohnorte entfernten Orte des Proceßgerichts veranlaßten eintägigen Reise an Reisekosten, Zehrung und Versäumniß entstanden sei.

Nach erfolgter Weigerung des Beklagten und auf hierauf gepflogene Verhandlung erkannte das Proceßgericht dem Beklagten mittels Bescheides vom 7. Februar 1866 die Verbindlichkeit zu, dem Kläger sowohl die Reisekosten nach vorheriger eidlicher Bestärkung des Aufwandes derselben, sowie den Betrag von drei Thalern für Zeitaufwand und Diäten zu erstatten, während das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau, an welche die Sache auf eingewendete Berufung des Beklagten gelangte, mittels Erkenntnisses vom 19. Juli 1866 zwar die Erstattungsverbindlichkeit gleichfalls annahm, jedoch die Vergütung von drei Thalern auf zwei Thaler herabsetzte.

Beigefügt waren folgende Gründe:

„Zunächst würde es zwar für zulässig zu erachten gewesen sein, über die Ersatzfähigkeit der vom Kläger Bl. — verzeichneten Reiseverläge und Diäten im bloßen Resolutionswege Entschließung zu fassen, namentlich wenn man, wie dem unterzeichneten Königlichen Appellationsgerichte ebenfalls unbedenklich geschienen hätte, die Bl. — als vierte und fünfte Post aufgeführten Reisekosten auf Grund der Notorietät und beziehentlich der beigebrachten Bescheinigungen auch ohne eidliche Bestärkung festgestellt und für passirlich erachtet hätte. Im Executionsstadium kann über derartige Fragen nach §. 20 u. flg. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 durch bloße Beschlußfassung entschieden werden.

Indeß ist wenigstens dem Beklagten, als Appellanten, dadurch, daß dieser Zwischenfall durch förmlichen Bescheid zur Entscheidung gebracht worden, kein Nachtheil erwachsen und zu einer Cassation des Bescheides kann schon deshalb nicht gelangt werden, weil das Proceßgericht hinsichtlich der Reisekosten vorerst noch eine eidliche Bestärkung für nöthig erachtet und der Kläger sich dabei beruhigt hat.

Soviel nun die Hauptsache anbelangt, so ist

I.

zu dem bestätigenden Theile des Decisums Folgendes zu bemerken:

Schon die 31. Constitution Partis I. von 1572 rechnet unter diejenigen Proceßkosten, welche ihn der sachfällige Theil dem Sieger zu erstatten hat, nicht blos die Gerichtskosten, sondern auch „andere expens, die extrajudiciales gewesen, als was auf furten, die reysen-Zehrung in den Herbergen, Advocatenlohn ꝛc. ausgegeben" und verordnet, daß, wenn die Gerichtskosten ohne Eid angegeben werden, man „auf diesen

Digitized by Google

Fall auch etliche extrajudicialexpens, derer man ungefehrlichen gewiß sein möchte, auf ziemliche und billige taxation“ setzen solle.

Hieraus ist deutlich abzunehmen, daß die Extrajudicialien nicht auf die bloßen Anwaltskosten und Verläge beschränkt sein sollen, sondern unter sie auch derjenige Aufwand, welchen der Obsiegende für seine Person sonst noch, namentlich an Reisekosten, Zehrung und Versäumniß auf den Proceß nothwendig aufzuwenden gehabt hat, zu rechnen ist. Nur wird nach dem Geiste der angeführten Constitution bei dem Aufwande der letztern Art, welcher nicht immer liquid vorliegt, ein Bestärkungseid des Obsiegenden verlangt, während im Uebrigen dem richterlichen Ermessen die Festsetzung dieses Extrajudizialaufwandes anheim gegeben ist, um den Obsiegenden durch den Kosteneid nicht überflüssiger Weise zu beschweren.

Darnach rechnet schon

Carpzov, Definit. ad constit. electoral. Saxonic. P. I. const. 31. Defin. III.

zu den zu erstattenden Extrajudicialien „salaria advocatorum, sumtus vecturarum, itineris ac similes“ und läßt deren Erstattung nach Befinden ohne Eid jedoch nach richterlicher Ermäßigung und Taration zu.

Auf die vorerwähnte 31. Constitution hat nun die

alte Proceßordnung von 1662 tit. XXXVI.

weiter fortgebaut und in §. 3. den Satz wiederholt, daß unter die Extrajudicialien „die Advocaten-Gebühren, Zehrung, Fuhrlohn und Anderes, was das Part nothwendig ausgeben müssen“, begriffen sei. Nach dieser Fassung des Gesetzes könnte man es zwar allenfalls noch für zweifelhaft ansehen, ob sich die Worte: Zehrung, Fuhrlohn und Anderes blos auf den desfallsigen Aufwand des Advocaten beschränken soll, also blos Advocaten-Gebühren, Advocaten-Zehrung, Advocaten-Fuhrlohn u. s. w. für erstattungsfähig erachtet werden sollte, so daß hiernach die Erstattung derartigen Aufwandes, welchen die Partei für ihre Person selbst zu machen gehabt, für ausgeschlossen anzusehen sein würde. Allein offenbar hat in dieser Paragraphe der Allgem. Pr.-Ordn. die 31. Constit. Part. I., welche sogar citirt worden, wiederholt werden sollen. In der Constitution 31. werden aber das Fuhrlohn, die Reisekosten und die Zehrung neben dem Advocatenlohn in einer Weise und Satzfügung erwähnt, welche es nicht zweifelhaft erscheinen läßt, daß dieser Aufwand, auch wenn er von der Partei für ihre Person selbst nothwendig zu machen war, für restituabel zu erachten ist. So hat auch Carpzov l. c. die §. 3. tit. XXXVI. der alten Pr.-Ordn. aufgefaßt.

Denn er citirt für seine oben bereits mitgetheilte Ansicht eben blos die §. 3. des angeführten Titels der alten Pr.-Ordn.

Sollte aber ja noch ein Zweifel über die Auslegung der §. 3. cit. übrig bleiben, so wird derselbe jeden Falls durch den fernern Inhalt des angeführten Titels der alten Pr.-Ordn. vollständig beseitigt. Von §. 4. an werden die einzelnen Arten der ersatzfähigen Kosten und was dabei bezüglich der richterlichen Feststellung zu berücksichtigen ist, aufgezählt, in §. 5. die Gerichtsexpensen, in §. 6. die Notariatskosten, in §. 7. die Advocatenbelohnung und in §. 8. die Botenlöhne und andere Separatgebühren abgehandelt. Darauf wird in §. 9. der Zehrung gedacht, „die des rechtlichen Processes halber nothwendig aufgewendet werden müssen“. Dabei soll der Aufwand moderirt werden „nach Beschaffenheit des Weges und derer Tage, welche hierzu nöthig gewesen, sonderlich aber derer Personen, ob es ein Fußgänger, oder zu Roß und Wagen, auch wie viel er Pferde habe, ob er damit etwas versäumt oder sie anderwärts miethen, und ob er selbst des Orts vereisen müssen oder es näher bestellen können.“

Dies alles ist nicht allein vom Reiseaufwand des Advocaten zu verstehen, sondern muß auch auf denjenigen, welchen die Partei selbst auf den Proceß nothwendig zu verwenden gehabt hat, bezogen werden. Die Worte: „ob er selbst des Orts vereisen müssen“, lassen keinen Zweifel übrig, daß damit der nothwendige Reiseaufwand der Partei selbst gemeint sein muß und außerdem würde ja, wenn die §. 9. blos von den Reisekosten des Advocaten, nicht auch von denen der Partei selbst verstanden werden wollte, bei der gerichtlichen Feststellung der Hinweis auf die Berücksichtigung „sonderlich derer Personen“ ganz überflüssig sein, da die Advocaten einem und demselben Stande angehören, während die Parteien in sehr verschiedene Lebens- und Gesellschaftskreise sich vertheilen. Die absonderlich vorgesehene Berücksichtigung „derer Personen“ hat daher nur rechten Sinn, wenn man die angeführte Stelle der alten Pr.-Ordn. auch von dem nothwendigsten Reiseaufwande der Parteien selbst versteht.

So haben denn auch einzelne sächsische Proceßrechtslehrer

Griebner, Discurs zur alten und verbesserten Proceßordnung zu tit. XXXVI. §. 9. O. V.

Pfotenhauer, Doctrina processus, §. 564 und 568.

den Reise- und sonstigen Aufwand, welcher der Partei selbst durch ihr nothwendiges, persönliches Erscheinen an Gerichtsstelle, z. B. wie Griebner ausdrücklich hervorhebt, bei Pflegung der Güte oder in termino

Digitized by Google

jurandi erwachsen ist, unter den zu erstattenden Proceßkosten mit aufgezählt, während andere, namentlich neuere Rechtslehrer

Biener, Systema processus, §. 47. ed Siebdrat et Krug.

Osterloh, ordentlicher Proceß, §. 198.

Wolfmann, System des sächs. Civil- und Administrativ-Processes, Bd. I. §. 63. nota a. und §. 70. bei nota O.

die hier vorliegende Frage nicht speciell beantworten. Endlich ist noch zu erwähnen, daß der

Entwurf der bürgerlichen Proceßordnung für Sachsen, §. 263.

sogar noch weiter, als die citirten älteren Proceßgesetze, geht und die unterliegende Partei zum Ersatz desjenigen Schadens, welchen die Gegenpartei wegen nothwendigen persönlichen Erscheinens vor Gericht durch Versäumniß an ihrem Erwerbe erlitt, sowie derjenigen Kosten, welche dieselbe für die nothwendige Reise zum Gericht aufzuwenden hatte, für verpflichtet erklärt. Specielle Motiven sind hierfür nicht angegeben.

Im Principe ist demnach auch der dermalen entscheidende Gerichtshof mit dem im

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1847. S. 326 flg.

abgedruckten und von der ersten Instanz auf den vorliegenden Fall angewendeten Präjudize vollkommen einverstanden.

Die etwaigen Bedenken, welche gegen eine soweit ausgedehnte Ersatzpflicht des Unterliegenden, z. B. wenn der Obsiegende aus Chikane von weiter Ferne her zum Gericht reist, um daselbst der Gütepflegung beizuwohnen oder beziehentlich einen Eid zu leisten, geltend gemacht werden können, verschwinden, wenn man berücksichtigt, daß des Richters billiges Ermessen einzutreten hat und dem Verurtheilten immerhin nicht unbenommen ist, die Reise zum Schwörungstermine dadurch überflüssig zu machen, daß er die Ableistung des Eides am Wohnorte des Schwörenden zu gestatten sich erbietet.

II.

Zum abändernden Theile des Decisums.

Schon

Griebner, Discurs, l. c.

sagt bezüglich der Reisekosten und Diäten des obsiegenden Theiles: „Hodie geht es nach dem tit. XXII. §. 3. Ord. Rec. der giebt ein Regulativ, wie es bei denen Parteien gehalten werden solle". Die angeführte Vorschrift der Ertl. Proc.-Ordnung bezieht sich allerdings zunächst blos auf die Reise- und Zehrungskosten der in Processen dritter Personen abzuhörenden Zeugen. Allein in Ermangelung einer besondern für den vorliegenden Fall gegebenen Taxe erscheint die analoge Anwendung dieser Vorschrift um so unbedenklicher, als dabei insbesondere auch bezüglich der gegenwärtig blos in Frage kommenden Diäten eine besondere Scala nach der Lebensstellung des Zeugen gegeben ist, welche auf die Zehrungs- und Reisekosten der obsiegenden Partei recht wohl für anwendbar erachtet werden können.

Die Ertl. Proc.-Ordn. ad tit. XXII. §. 3. setzt nun für Personen von Adel oder welche deren Privilegien theilhaftig sind, auf die Zeit, da sie in loco judicii sich aufhalten müssen, täglich zwei Thaler aus, und dieser Betrag ist auch in der revidirten Taxordnung vom 26. November 1840. tit. II. lit. B. pos. 66. für Zeugen von angesehenem Stande als maximum beibehalten worden. Ebenso setzt dieselbe Taxordnung tit. I. pos. 53. die tägliche Auslösung für den Beamten, wenn er außerhalb des Amtsbezirks zu expediren hat, auf zwei Thaler fest.

Nach alledem dürfte im vorliegenden Falle eine Herabsetzung der Bl. — unter B. aufgeführten 6. Post an Auslösung auf einen Tag von drei auf zwei Thaler gerechtfertigt sein, während die vom angefochtenen Bescheide zu Hülfe genommene Analogie mit den Meilengebühren und Diäten der Advocaten weit weniger zutreffend erscheint, als die gegenwärtig zur Anwendung gebrachte mit den Zeugen und Richterpersonale."

5.

Grundsätze über die arrha pacto imperfecto data (§. 898. und 1547. des bürgerlichen Gesetzbuchs).

Mitgetheilt von
Herrn A. in L.

In Sachen B.'s gegen B. hatte der Kläger unter Bezugnahme auf ein zwischen ihm und Beklagtem über ein Grundstück verhandeltes, wiewohl nicht zur Vollziehung der Urkunde gelangtes Kaufsgeschäft und unter Verweisung auf die Bestimmungen in §. 898. des bürgerl. Gesetzbuchs auf Zurückerstattung des von ihm mit 25 Thlrn. —- —- bezahlten Draufgeldes im doppelten Betrage geklagt. In erster Instanz (Ger.-Amt Leipzig II.) wurde Klägers Suchen abgewiesen, während das Königl. Appellationsgericht mittelst Entscheidung vom 18. Septbr. 1866 den Beklagten in Erstattung von 25 Thlrn. —- —- verurtheilte, im Uebrigen aber den vorigen Bescheid bestätigt.

Die dazu gegebenen Rationen, welche auch ohne Vorausschickung eines status causae vollkom-

Digitized by Google

men verſtändlich ſind, werden in Folgendem mitgetheilt:

„Der §. 898. des bürgerl. Geſetzbuchs, auf welchen die erhobene Klage geſtützt worden iſt, behandelt, wie bereits die vorige Inſtanz Bl. — hervorgehoben hat, die arrha pacto imperfecto data. Die ſpeciellen Motiven bemerken p. 774., daß mit den §§. 893—898. (§. 918—923. des Entwurfes) im Weſentlichen das bisherige Recht wiedergegeben ſei. Es würde demnach eine unhaltbare Auslegung ſein, wollte man die Worte des §. 898. „in der Erwartung, daß ein Vertrag geſchloſſen werde", in dem Sinne auffaſſen, daß damit daſjenige Stadium der Tractaten habe bezeichnet werden ſollen, in welchem ein Einverſtändniß der Contrahenten über alle Theile des mündlich oder brieflich verhandelten Vertrags noch nicht erzielt worden ſei. Die Entſchließung und Erklärung über die Annahme einer Vertragsofferte iſt an ſich actus merae facultatis und ein Verweigern der Annahme kann daher der Regel nach nicht als Verſchuldung gedacht werden, wie eine ſolche gleichwohl in der Pönalbeſtimmung des 2. Abſ. des §. 898. des bürgerl. Geſetzbuches vorausgeſetzt wird. Die arrha pacto imperfecto data erheiſcht vielmehr ebenſo wie die arrha pacto perfecto data die factiſche Exiſtenz eines Conſenſes über den Geſammtbeſtand des Vertrages, ſie iſt wie die letztere eine arrha confirmatoria, ein Zeichen, eine Bethätigung der Willensrichtung, daß der Inhalt des Vertrages als vollſtändig feſtſtehend gelten ſolle, ſie verbindet jedoch mit dieſer Bedeutung die Eigenſchaft einer für gewiſſe Eventualitäten bedungenen Conventionalſtrafe. Es kommen hierbei die einſchlagenden Stellen des Röm. Rechts, die l. 17. C. de fide instrument. (4, 21.) und das pr. I. de emt. etc. (3, 23.) in Betracht. Beide ſetzen den Fall einer vollendeten Willenseinigung über den Inhalt eines Kaufvertrages voraus, bei dem die Contrahenten die Klagbarkeit des Rechtsgeſchäftes von der ſchriftlichen Form abhängig gemacht haben. Hier ſoll das Aushändigen und die Annahme einer arrha, wenn deshalb eine beſondere Verabredung nicht ſtattgefunden hat, als die factiſche Vereinbarung einer Conventionalſtrafe behandelt werden, dergeſtalt, daß derjenige Theil, welcher ſich ſchuldvoll weigert, die bedungene Form zur Entſtehung und dadurch den beredeten Kaufvertrag zur Perfection zu bringen, gehalten ſein ſoll, als Geber die arrha dem Empfänger zu belaſſen und als Empfänger den Betrag der arrha unter Rückgabe des Empfangenen zu zahlen,

zu vergl. Pucht a, Pandekten, §. 254.

Unterholzner, die Lehre des Röm. Rechts von den Schuldverhältniſſen, Bd. 2. §. 774. p. 870. u. 871. sub C. und not. w.

v. Savigny, das Obligationenrecht, Bd. 2. p. 269—271.

wobei denn wiederum der in jenen Stellen mitberührte Fall „si emtio venditio sine scriptis (d. h. ohne Vorbehalt der Form der Scriptur) celebrata est" aus dem Gebiete der arrha pacto imperfecto data auszuſcheiden iſt,

zu vergl. v. Savigny, l. c. p. 271.

Doctrin wie Praxis haben das Princip, was ſich in dieſen Geſetzſtellen ausgedrückt findet, auch auf andere Verträge außer dem Kaufvertrage in Anwendung gebracht. Daſſelbe giebt aber an die Hand, daß es nur auf Fälle angewendet werden dürfe, in denen die Perfection eines nach allen Beſtandtheilen bereits feſtgeſtellten Vertrages von der Beobachtung einer Form abhängt und die Realiſirung dieſer Form von einem der Contrahenden culpose abgelehnt wird, daß mithin daſjenige, was von dem einen Contrahenten dem anderen, ſei es Geld oder eine species, im Verlaufe der Tractaten, d. h. vor vollendeter Willenseinigung über den objectiven Vertragsbeſtand unter der Bezeichnung einer arrha gegeben wird, etwa in der Abſicht, ſich die Fortſetzung der Tractaten zu ſichern, weder als eine arrha im rechtlichen Sinne betrachtet noch als ſolche behandelt werden könne.

In dem gegenwärtigen Falle iſt aus den Streitverhandlungen mit Liquidität zu entnehmen, daß die Parteien am 14. April 1865 den ſtreitigen Hauskauf zum mündlichen Abſchluſſe gebracht haben und daß die geſetzlicher Beſtimmung zu Folge an die ſchriftliche Form gebundene Perfection deſſelben durch die Schuld des Klägers vereitelt worden iſt. Denn es herrſcht Einverſtändniß beider Theile darüber, daß der Bl. — genannte Walther von dem Kläger zu dem Abſchluſſe des Kaufes beauftragt, mithin deſſen Willensrepräſentant geweſen (vgl. Bl.—) und daß Beklagter mit demſelben über das Kaufobject und den Kaufpreis von 3900 Thlrn. —„— einig geworden iſt. Ebenſo beruht in Folge fingirten Geſtändniſſes des Klägers in rechtlicher Gewißheit, daß Beklagter und Walther dabei noch beſonders ſich „dahin geeinigt haben", es ſeien 1500 Thlr. —„— zu Johannis 1865 als Angeld zu bezahlen, daß ferner wenige Tage nach dieſem mündlichen Kaufabſchluß der Kläger perſönlich bei einer Zuſammenkunft mit dem Beklagten dem letzteren „er könne das Haus mit 1500 Thlrn. —„— Anzahlung nicht annehmen" erklärt und ihm unter deſſen Einſprache eine Kaufpunctation vorgeleſen hat, in welcher der Betrag der zu Johannis 1865 zu bewirkenden Anzahlung auf 1000 Thlr. —„— angegeben geweſen iſt (vgl. Bl.—). Hiernach erſcheint der Kläger als derjenige Theil, welcher nachträglich von dem am 14. April 1865

Digitized by Google

zwischen seinem Bevollmächtigten und dem Beklagten vereinbarten Kaufgeschäfte zurückgetreten, und somit als derjenige Contrahent, durch dessen Verhalten die schriftliche Perfection dieses Geschäfts verhindert worden ist, angesehen werden muß.

Hat Man demungeachtet in der gegenwärtigen Instanz nicht, wie in dem angefochtenen Bescheide geschehen ist, das Suchen Klägers seinem Gesammtumfange nach abgewiesen, so liegen dem folgende Erwägungen zu Grunde:

Das bürgerl. Gesetzbuch bestimmt, abweichend von dem bisherigen Rechte, in den §§. 822. u. 824. daß Grundstückskäufe zu ihrer Perfection der Form der schriftlichen Verlautbarung bedürfen, und in den §§. 100. u. 103., daß Rechtsgeschäfte, für deren Vollendung das Gesetz eine bestimmte Form vorschreibe, bei Nichtbeachtung der letzteren nichtig seien und so angesehen werden sollen, als wären sie nicht errichtet. Es kann daher, ist nach der mündlichen Vereinbarung eines Grundstückskaufes — wie in dem vorliegenden Falle ꝛc. — eine Summe Geldes als Draufgeld gegeben worden, in der Aushändigung und Annahme desselben die wirksame factische Vereinbarung einer Conventionalstrafe für den Fall des Rücktritts von dem beredeten Kaufgeschäfte und der Verweigerung der schriftlichen Vollziehung nicht gefunden werden. Denn verfügt das Gesetz, daß bei einem Rechtsgeschäfte nur der urkundlich erklärte Consens als solcher gelten und ohne die Schrift ein Consens als gar nicht vorhanden gedacht werden solle, so fehlt ebenso dem Zurücktreten von der mündlich erklärten Consenserklärung als der factischen Zusage, den Consens schriftlich zu verlautbaren, das Object. Eben deshalb kann auch von einer Verschuldung des Weigernden, wie sie der §. 898. Abs. 2. voraussetzt, nicht füglich die Rede sein und dies um so weniger, als das bürgerl. Gesetzbuch §. 1433. die gemeinrechtliche Controverse, ob eine Conventionalstrafe einer gänzlich ungültigen Obligation mit Wirkung beigefügt werden könne oder nicht,

zu vergl. von Bangerow, Lehrb. der Pandekten, Bd. 3. p. 360. 6. Aufl.

Sintenis, Civilrecht, Bd. 2. p. 111. not. 9. 2. Ausg.

Thöl, Handelsrecht, §. 58. p. 374 flg. 2. Ausg.

in verneinendem Sinne entscheidet, während die Richtigkeit des in der Annahme eines Draufgeldes liegenden thatsächlichen Versprechens, einen mündlich erklärten Consens in der §. 825. vorgezeichneten schriftlichen Form zu wiederholen, aus der rechtlichen Unmöglichkeit dieser Leistung von selbst folgt, weil eben das Gesetz eine nicht-formgerecht ausgesprochene Consensertheilung bei Immobilienkäufen als nicht-erfolgt betrachtet wissen will. Diejenigen 25 Thlr. —-—, die der Kläger dem Beklagten nach dem Abschlusse der Kaufberedung ausgehändigt hat, lassen sich demnach nicht als eine arrha im rechtlichen Sinne, sondern nur als eine zu Sicherung eines nichtigen Geschäfts bewirkte Hingabe bezeichnen, welche nach §. 1547 des bürgerl. Gesetzbuches der Rückforderung mittelst der condictio sine causa unterliegt, einer Condiction, für deren Zuständigkeit es einflußlos erscheint, daß beide Theile in dem Irrthume befangen gewesen sind, die Gabe könne als eine arrha pacto imperfecto data gelten und deren Functionen verrichten.

Demgemäß ist nach Höhe des Bereicherungsbetrages an 25 Thlrn. —-— condemnatorisch zu entscheiden und nur rücksichtlich der außerdem geforderten Buße an 25 Thlrn. —-— die Abweisung der vorigen Instanz zu bestätigen gewesen. Die Frage, ob der §. 898. des bürgerl. Gesetzbuches auf Mobiliarkäufe in Anwendung gelangen könne, deren Perfection durch Vertrag von der schriftlichen Form abhängig gemacht worden ist, obschon das bürgerl. Gesetzbuch eine Klage auf Herstellung der verabredeten Form nicht gestattet (§. 824.) und ebensowenig die Existenz einer obligatio naturalis kennt,

zu vergl. Siebenhaar, Commentar, Bd. 1. p. 164.

diese Frage darf dahin gestellt bleiben, weil sie das dermalen streitige Kaufgeschäft nicht berührt.

Miscellen.

Orden. Seine Königliche Majestät haben dem bei Allerhöchstihrer Gesandtschaft am K. K. Oesterreichischen Hofe als Legations-Secretair angestellten Legations-Rath Alexander Heinrich von Villers das Ritterkreuz des Verdienstordens Allergnädigst zu verleihen geruht.

Seine Königliche Majestät haben dem Director des Oberkriegsgerichts, Generalauditeur Petsch, die erbetene Versetzung in den Ruhestand mit Pension allergnädigst zu bewilligen, auch demselben bei Gelegenheit seines 50jährigen Dienstjubiläums das Comthurkreuz I. Classe des Verdienstordens huldreichst zu verleihen geruht.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 3. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

6.

Feststellung des Verfalltages eines Wechsels, der nach einem Orte gezogen ist, an welchem vermöge der Verschiedenheit zwischen dem Julianischen und Gregorianischen Kalender nach einem anderen, als dem am Ausstellungsorte üblichen Kalenderstyle gerechnet wird. Praesumtio legalitatis für die im Auslande aufgenommenen Wechselproteste, und Grenzen dieser Präsumtion. Frist für die Präsentation und Protestation der unter der Herrschaft des code de commerce verfallenen Wechsel.

Mitgetheilt von

Herrn —r in L.

Auf Grund eines in doppelten Exemplaren in Circulation gesetzten Wechsels folgenden Inhalts:

Bialistock, den 27. December 1864.

Für S. R. 1000 Silber

Zwei Monte nach dato zahlen Sie für diesen Prima-Wechsel an die Ordre des Hrn. Samuel S. die Summe von

Rubeln Tausend Silber —

den Werth in Rechnung und stellen es auf Rechnung laut Bericht.

Herrn Schimen Kr. Samson S.

in Warschau

klagte Leopold Kr., auf den der Wechsel durch Giro gelangt war, im Wege des Regresses gegen Samuel S. auf Zahlung der Wechselsumme sammt Anneren, unter Beifügung des Mangels Zahlung aufgenommenen Protestes, der im Wesentlichen nach der von einem verpflichteten Translator gefertigten Uebersetzung also lautete:

Geschehen in Warschau im Hause Nr. 2285. am ersten (dreizehnten) März Eintausend Achthundert Fünf und Sechzig.

Auf Grund des Artikels 173. des Handelsgesetzbuchs und auf Verlangen L. Kr., Banquiers in Warschau, Nr. 542. wohnhaft, begab sich W. Sl., Director der Landeskanzlei des Gouvernements Warschau, in Warschau Nr. 2358. wohnhaft, in Assistenz der Zeugen A. K. und M. O. in Warschau wohnhaft, Bürger, welche die vom Gesetz verlangten Eigenschaften besitzen, an den am Anfange dieses Schriftstücks genannten Ort, in das Comptoir S. Kr., woselbst er nur eine Person, Namens Ch. P. vorfand, producirte ihm nachfolgenden Wechsel, der mit Stempel zu dem Werthe von 60 Kopeken versehen ist,

(Hier folgt der wörtliche Inhalt des oben mitgetheilten Wechsels.)

auf dessen Rückseite, oder vielmehr auf der Rückseite der Copie (Secunda)

(hier folgen die auf der Secunda enthaltenen Giris)

und forderte S. Kr. in der Person des Ch. P. auf, daß er die in obigem Wechsel enthaltene Summe von Tausend Rubel Silber zugleich mit den Kosten für Rechnung L. Kr. bezahle, worauf Ch. P. erklärte:

„Wir haben noch kein Geld zur Deckung dieses Wechsels erhalten".

Unterschrift verweigerte er.

Der fungirende Director, welcher obige Erklärung als eine Verweigerung der Zahlung ansah, protestirte obenstehenden Wechsel und erkannte ihn als protestirt an, indem er für Rechnung L. Kr. die Einforderung aller Kosten, Schäden und verlorenen Interessen gegen den, dem es von Rechtswegen zukommt, sich vorbehielt.

Digitized by Google

Worüber dieſe Urkunde in Gegenwart der oben genannten Zeugen ausgeſtellt, und nach Verleſung von ihnen und dem Director unterſchrieben worden iſt.

(Folgen die Unterſchriften.)

Beklagter recognoscirte den Wechſel, erhob aber folgende Einwendungen:

I. 1. Der Verfaſſer des Proteſtes iſt als Director der Landescanzlei des Gouvernements Warſchau bezeichnet und es iſt nicht bewieſen, daß er als ſolcher zur Aufnahme von Wechſelproteſten berechtigt iſt.

In Warſchau gilt bekanntlich der Napoleoniſche code de commerce und deſſen auch in der Urkunde E. (Proteſt) angezogene Art. 173. ſchreibt ausdrücklich vor, daß Proteſte entweder von zwei Notaren, oder von einem Notar und zwei Zeugen oder von einem huissier und zwei Zeugen aufgenommen ſein müſſen.

2. Aus dem Proteſt iſt nicht mit Beſtimmtheit zu erſehen, welche Urkunde im Geſchäftslocal des S. Kr. vorgelegt worden iſt. Nach den Worten „producirte ihm nachfolgenden Wechſel, der ꝛc. verſehen iſt" iſt überhaupt nur ein Wechſel vorgelegt worden. Die Worte in der dem Proteſt inſerirten Abſchrift „auf deſſen Rückſeite oder vielmehr auf der Rückſeite der Copie (Secunda)" zeigen, daß der Verfaſſer des Proteſtes zwei Papiere benutzt hat. Welches von beiden aber vorgelegt und proteſtirt worden iſt, iſt nicht geſagt.

3. In dem Proteſte iſt als Tag der Proteſterhebung bezeichnet „am erſten (dreizehnten) März 1865". Dies iſt überhaupt keine beſtimmte Angabe des Tages. Wenn auch einige Wahrſcheinlichkeit vorliegt, daß damit der 1. März alten und der 13. März neuen Styls hat bezeichnet werden ſollen, ſo iſt dies doch nicht gewiß und ſteht am allerwenigſten mit der für einen Wechſelproteſt nöthigen Beſtimmtheit feſt.

II. Der Proteſt iſt in jedem Fall zu ſpät aufgenommen.

Bialiſtock liegt, wie jedes geographiſche Handbuch ergiebt, nicht in dem erſt nach 1794, resp. 1815 an Rußland gekommenen eigentlichen Königreich Polen, ſondern war bereits vor 1794 ruſſiſch.

In Bialiſtock wird nach altem (Julianiſchen) Kalender gerechnet. Dies alles wird eines Beweiſes um ſo weniger bedürfen, als der Proteſt dann, wenn der Wechſel am 27. December 1864 neuen Styls ausgeſtellt wäre, erſt recht verſpätet ſein würde.

In Warſchau wird, wie notoriſch iſt, nach Gregorianiſchen Kalender gerechnet und es iſt ebenfalls notoriſch, daß in Warſchau der Napoleoniſche code de commerce als Handelsgeſetzbuch gilt.

Nach der Art. 34. der Allgem. Deutſchen Wechſelordnung aufgenommenen — übrigens an ſich einzig richtigen und logiſch gebotenen — Vorſchrift iſt dann, wenn in einem Lande alten Styls ein in einem Lande neuen Styls zahlbarer Wechſel nach dato ausgeſtellt wird, der Verfalltag nach demjenigen Kalendertage neuen Styls zu berechnen, der dem nach altem Styl ſich ergebenden Ausſtellungstage entſpricht.

Der 27. December 1864 alten Styls entſpricht dem 8. Januar 1865 neuen Styls und der vorliegende Wechſel iſt daher am 8. März 1865 neuen Styls zahlbar geworden, und konnte daher am 13. März nicht mehr mit Erfolg proteſtirt werden.

Wollte man — was jedoch unſtatthaft — unter Anwendung einer andern Berechnungsart annehmen, der Wechſel ſei am 27. Februar 1865 alten Styls, alſo am 11. März 1865 neuen Styls zahlbar geworden, ſo hätte er am 13. März n. St. ebenfalls nicht mehr mit Erfolg proteſtirt werden können, weil in Warſchau der code de commerce gilt und nach deſſen Art. 135. alle Reſpecttage und alle ſonſtige für Zahlung der Wechſel geſtattete Friſten abgeſchafft ſind, ſomit aber jeder Wechſel am Verfalltage proteſtirt werden muß.

Aus demſelben Grunde würde der Proteſt auch dann verſpätet erſcheinen, wenn man — was ebenfalls unſtatthaft — annehmen wollte, in Warſchau werde nach altem Styl gerechnet. Selbſt wenn danach der Wechſel am 27. Februar 1865 alten Styls verfallen wäre, wäre ein am 1. März alten Styls aufgenommener Proteſt verſpätet, weil der code de commerce die Verſchiebung des Proteſtes bis zum zweiten Tage nach Verfall nicht geſtattet.

Kläger bezog ſich replicatoriſch auf ein im Original zu den Acten gebrachtes, von dem K. S. Generalconſulat zu Warſchau legaliſirtes Atteſt eines bei dem K. Poln. Appellationsgerichte fungirenden Advocaten E. L. folgenden Inhaltes:

„Die von dem Verklagten erhobenen Einwendungen ſind unbegründet, und zwar:

ad 1. Die Benennung „Director der Landescanzlei" iſt nur als ein Verſehen des Ueberſetzers der Proteſturkunde anzuſehen. Im polniſchen Text heißt es „Rejent kancellaryi Ziemiańskiy" und dieſe Benennung, die dem Geſetze vom 14./26. April 1818 entlehnt iſt, bezeichnet den Beamten, welcher im Urtert des code de commerce „Notaire" genannt wird.

ad 2. Aus dem Wortlaut des Proteſtes erſieht man, daß der Notar wirklich, ſowohl die zum Accept beſtimmte Prima, wie auch die mit den Giros verſehene Secunda producirt hat. Dieſe beiden Exemplare bilden doch nur einen und denſelben Wechſel, und vervollſtändigen ſich gegenſeitig. Aus dieſem

Digitized by Google

Umſtand kann wirklich keine Unſtatthaftigkeit der Klage gefolgert werden.

ad 3 u. 4. Alle im Königreiche Polen verfertigten gerichtlichen und authentiſchen Urkunden müſſen mit dem doppelten dato verſehen ſein. Da, wie bekanntlich, der Julianiſche Kalender um zwölf Tage zurückſteht; ſo wird der Verklagte wohl einſehen, daß das ſpätere Datum, und zwar im gegenwärtigen Fall der 13. März, das Gregorianiſche ſein ſoll.

Der Wechſel iſt in Bialiſtock am 27. December 1864 alten Styls ausgeſtellt worden und in zwei Monaten zahlbar. Da die Allgemeine Deutſche Wechſelordnung weder in Rußland noch im Königreiche Polen verpflichtet, ſo muß man den Termin nach den Begriffen des Landes, wo der Wechſel ausgeſtellt wurde, annehmen. Zwei Monate vom 27. December fallen auf den 27. Februar, welcher im Jahre 1865 dem 11. März 1865 entſpricht.

Nach Art. 162. des code de commerce war der Proteſttag am $\frac{\text{M. Februar}}{\text{12. März}}$. Da an dieſem Tage aber Sonntag im Jahre 1865 war, ſo wurde der Proteſt, auf Grund deſſelben Art. 162. am folgenden Tage, d. i. am 1./13. März, alſo ſeiner Zeit den geſetzlichen Beſtimmungen entſprechend, aufgenommen.

Daß die in gegenwärtigem Gutachten angeführten Geſetzſtellen wirklich hier zu Lande verpflichtend ſind, beſcheinige ich hiermit fide jurata kraft meines Amtes.

Warſchau, d. 10. Juni 1865."

(Folgt Unterſchrift.)

Das Handelsgericht zu Leipzig erkannte unterm 19. December 1865.

„Weil 1) der Beklagte im Verhörstermine Bl. — die ihm im Originale vorgelegten, Bl. — in beglaubigter Abſchrift zu den Acten genommenen Urkunden A. B. C. D. E. insbeſondere ſeine auf der Prima sub A. und auf der Copie sub B. befindliche Namensunterſchrift ſowie ſein in tergo auf dieſen beiden Papieren erſichtliches Blancogiro recognoscirt und auch gegen die mitgeforderte Proviſion eine Ausſtellung nicht erhoben hat, weiter, wie auf die Einwendung des Beklagten Bl. — zu bemerken iſt,

2) der Wechſel sub A. in Bialiſtock ausgeſtellt und der Proteſt sub D. nach Bl. — in Warſchau erhoben, mithin, da beide Acte im Auslande vorgenommen worden ſind, bezüglich der an die Gültigkeit des erſteren zu ſtellenden Anforderungen und bezüglich der Form, welche bei Aufnahme des letzteren zu beobachten war, nicht die Allgemeine Deutſche Wechſelordnung, ſondern das dort in Rußland, beziehentlich in Polen geltende Recht maaßgebend erſcheint,

vergl. Art. 85. und 86. der Allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung.

3) von einem ausländiſchen Notar oder — wie in Hinblick auf Art. 87. deſſelben Geſetzes unbedenklich hinzugefügt werden kann — von einem ausländiſchen Gerichtsbeamten aufgenommener Proteſt ſo lange für den geſetzlichen Vorſchriften entſprechend zu gelten hat, bis der Beklagte die Mängel, an denen derſelbe mit Rückſicht auf die ausländiſche Geſetzgebung leidet, und die einſchlagenden Beſtimmungen des ausländiſchen Geſetzes nachgewieſen hat,

vergl. das von dem Kläger Bl. — angezogene Präjudiz in der Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F., XXV. Bd. S. 151.

ſonach der von dem Beklagten zu Begründung ſeiner Anſicht wiederholt erfolgten Bezugnahme auf das franzöſiſche Handelsgeſetzbuch nur dann eine rechtliche Beachtung gewidmet werden könnte, wenn er das Gericht nicht nur von dem Vorhandenſein der von ihm mehrfach citirten Geſetzesſtellen in dem code de commerce, ſondern insbeſondere auch von der vollen, durch keinerlei Landesgeſetz beſchränkten Gültigkeit derſelben in Polen zu der hier in Betracht kommenden Zeit — und zwar, wie es der vorliegenden Proceßgattung allein entſpricht, urkundlich — überzeugt hätte, und nun hieraus von ſelbſt folgt,

4) daß die Perſon, welche den Proteſt aufgenommen hat und zufolge der von dem allhier eidlich in Pflicht ſtehenden Translator der polniſchen Sprache Dr. L., welchem bis zum Beweiſe des Gegentheiles, — wie ſolcher durch die Beibringung des Bl. — zu leſenden, ſich ſchon, wie Beklagter Bl. — richtig hervorhebt, zu Folge der Ueberſchrift als Parteieingabe charakteriſirende Gutachten eines Advocaten beim Königlichen Appellationsgericht zu Warſchau, der darunter erſichtlichen Legaliſation des dortigen Königlich Sächſiſchen Generalconſulats ungeachtet, keineswegs als erbracht angeſehen werden kann, — voller Glaube zu ſchenken iſt, in die deutſche Sprache erfolgten Uebertragung des betreffenden polniſchen Ausdrucks, die Stellung eines Directors der Landescanzlei des Gouvernements Warſchau bekleidet hat, auch wirklich zur Vornahme des Actes der Proteſterhebung berechtigt geweſen ſei, nicht zu gedenken, daß der Beklagte Bl. — ſelbſt einräumt, daß dieſes Befugniß in Polen nicht ausſchließlich Notaren zuſtehe, ferner

5) wenn in der Proteſturkunde als Tag der Proteſterhebung der 1./13. März 1865 angegeben worden, — womit, wie der Beklagte Bl. — ſelbſt bemerkt, die Berechnung alten und neuen Styls, von denen nach dem Einverſtändniſſe der Parteien, der erſtere am Orte der Ausſtellung des Wechſels, in Bialiſtock in Rußland, der letztere aber am Orte der Proteſterhebung, in Warſchau in Polen, zur

Digitized by Google

Norm dient, hat bezeichnet werden ſollen — hierin, wie derſelbe vermeint, eben aus dem Grunde, welcher zu dieſer doppelten Zeitangabe geführt hat, die von ihm gerügte Unbeſtimmtheit nicht befunden werden kann, und, was in dieſer Hinſicht von Wechſeln gilt,

vergl. Archiv für deutſches Wechſelrecht, Bd. 7. S. 320.

ebenmäßig auch auf die Proteſturkunden anwendbar erſcheint,

6) ganz abgeſehen von dem Umſtande, daß nicht liquid vorliegt, es müſſe nach den in Polen geltenden Geſetzen der Proteſterhebung nicht nur die Präſentation des Originals eines Wechſels und der Copie deſſelben vorausgehn, ſondern auch, daß dies geſchehen, in der Proteſturkunde ausgedrückt ſein, die darin enthaltene Niederſchrift:

„producirte ihm vorſtehenden Wechſel, auf deſſen Rückſeite oder vielmehr auf der Rückſeite der Copie (Secunda) ꝛc."

— von welcher die dort erſichtlichen Giris abſchriftlich entnommen worden — keinen Zweifel darüber aufkommen läßt, daß der betreffende Beamte den Bezogenen beide im Proteſte erwähnte Exemplare zur Zahlung präſentirt und die vorſtehende Wortfaſſung präſumtiv aus dem Grunde gewählt habe, weil er Original und Copie als ein ſich gegenſeitig vervollſtändigendes Ganze betrachet hat,

7) auch die Proteſtaufnahme nicht, wie Beklagter Bl. — sub II. des Weiteren auszuführen verſucht hat, als eine verſpätete betrachtet werden kann, wenn man berückſichtigt, daß

a) da, wie hier anderweit hervorzuheben, die Allgemeine Deutſche Wechſelordnung auf den vorliegenden Fall keine Anwendung erleidet, auch die Beſtimmung in Art. 34. dieſes Geſetzes, welcher von dem Beklagten für ſich angezogen worden iſt, und zwar um deswillen nicht Platz greift, weil dieſelbe von einem im Auslande ausgeſtellten, aber im Inlande — d. h. „in Deutſchland", nicht aber, wie der Beklagte Bl. — interpretirt, in einem Lande, in welchem nach neuem Style gerechnet wird" — zahlbaren Wechſel handelt, während gezeigter Maaßen ein hiernach durch jene Beſtimmung betroffener Wechſel den Gegenſtand dieſes Rechtsſtreites nicht bildet, ſonach

b) im Zweifel von der Annahme auszugehen iſt, der Verfalltag ſei für den vorliegenden, zwei Monate a dato zahlbaren Wechſel ebenmäßig wie der Ausſtellungstag von Seiten des Traſſanten aus nach altem Style berechnet, wenn gleich der Bezogene in einem Lande neuen Styls gewohnt und Zahlung zu leiſten verpflichtet geweſen, woraus folgt, daß dieſer Wechſel erſt am $\frac{27. \text{ Februar}}{11. \text{ März}}$ 1865 fällig geworden iſt, während die Anſicht des Beklagten Bl. —, es habe der Kläger die Exiſtenz geſetzlicher Beſtimmungen nachweiſen müſſen, nach denen der Verfalltag im concreten Falle anders, als nach der Allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung zu berechnen ſei, ſich nach dem bereits Bemerkten nicht als zutreffend erweiſt,

c) weiter auch die fernere Behauptung des Beklagten, es habe der Wechſel, ſelbſt wenn er erſt am 11. März neuen Styls zahlbar geweſen ſei, nicht mehr am 13. deſſelben Monats mit Erfolg proteſtirt werden können, weil nach dem code de commerce am Verfalltage Proteſt erhoben werden müſſe, Bl. — von demſelben wenigſtens inſoweit modificirt worden iſt, als er dort nur die Nothwendigkeit der Conſtatirung der Zahlungsverweigerung am Verfalltage aufrecht erhält, während er zugiebt, daß die Ausfertigung des Proteſtes nach Art. 162. des von ihm angezogenen Geſetzbuchs erſt am Tage nach Verfall zu geſchehen brauche, im Uebrigen aber in Betracht gelangt, daß nach Ausweis des Kalenders der 12. März d. J. ein Sonntag geweſen und alſo, da, wie aus den eigenen Bemerkungen des Beklagten am angeführten Orte hervorgeht, auch in Polen an Sonn- und Feiertagen die Vornahme derartiger für die Werkeltage beſtimmter Acte ruht, mindeſtens die Ausfertigung des Proteſtes rechtzeitig erfolgt iſt, nach alle dem aber der Beklagte keinen Grund hat, die Legalität des Proteſtes in Zweifel zu ziehen, — nicht zu gedenken, daß nach der Allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung friſtgemäße Erhebung eines im Auslande aufgenommenen Proteſtes nach ausländiſchem Rechte von einem Kläger in dem Falle nicht erſt zu beweiſen iſt, wenn der im Auslande aufgenommene Proteſt den Erforderniſſen der Deutſchen Wechſelordnung entſpricht,

Borchardt, die Allgem. Deutſche Wechſelordnung, 4. Aufl. Zuſatz 590. zu Art. 86.

wie ſolches denn der Fall iſt, wenn als der Verfalltag des in lite befindlichen Wechſels der 11. März 1865 neuen Styls angeſehen wird, —

So iſt der Beklagte dem Kläger — und zwar da nöthig ſämmtliche nachſtehends angegebene Beträge nach vorheriger Umrechnung in Königl. Sächſiſche Landeswährung — gegen Herausgabe des quittirten Wechſels A. nebſt Copie B. die verſchriebenen 1000 Silberrubel nebſt geforderten Zinſen des Verzugs zu 6% vom 1./13. März 1865 ab, zu bezahlen, nicht minder ihm gegen Aushändigung der Proteſturkunde D. nebſt Ueberſetzung sub E. und einer quittirten Retourrechnung 2 Silberrubel 85 Kopeken Proteſtſpeſen und 3 Silberrubel 33½ Kopeken Proviſion zu vergüten und die Proceßkoſten zu erſtatten ſchuldig, im Weigerungsfalle auch nach Wechſelrecht

Digitized by Google

hierzu anzuhalten, jedoch solches Alles dergestalt, daß ihn die Zahlung von Seiten des bereits früher von dem Kläger wegen der nämlichen Wechselschuld in Anspruch genommenen und rechtskräftig in dieselbe verurtheilten Mitverpflichteten Joseph Bl. nach der von demselben berichtigten Höhe dem Kläger gegenüber liberirt ꝛc."

Auf Appellation des Beklagten wies jedoch das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig mittelst Erkenntnisses de publ. 28. März 1866 das Suchen Klägers in der angebrachten Maaße ab, aus folgenden Gründen:

1..

„Die erste Instanz geht nach dem Bl.— no. 7. Bemerkten von der Ansicht aus, daß die unter dem 1./13. März 1865 in Warschau und somit an einem Orte, wo laut der übereinstimmenden Annahme beider Theile nach neuerem Kalenderstyle gerechnet wird, erfolgte Aufnahme des Bl. — zu lesenden Protestes in Bezug auf den Bl. — ersichtlichen, an einem nach altem Kalenderstyle rechnenden Platze unter dem 27. December 1864 (8. Januar 1865 neueren Styls) zwei Monate nach dato gezogenen Wechsel im Zweifel, d. h. so lange nicht der Beklagte seinerseits nachzuweisen vermöchte, daß an dem Orte der Protesterhebung eine ähnliche Bestimmung, wie sie Art. 34. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung enthält, mit Gesetzeskraft bestehe, als eine rechtzeitige anzusehen sei.

Richtig ist in dieser Hinsicht zunächst, daß die angezogene Bestimmung der Deutschen Wechselordnung nur für diejenigen Wechsel zu gelten hat, welche in einem Lande, in welchem nach altem Style gerechnet wird, im Inlande d. h. nach §. 2. des Gesetzes, die Einführung der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung betreffend, vom 25. April 1849 in einem Lande oder an einem Platze, an welchem die Allgemeine Deutsche Wechselordnung selbst Gesetzeskraft erlangt hat, nach dato zahlbar gestellt worden sind.

Richtig ist ferner, daß der code de commerce, welcher nach der übereinstimmenden Annahme beider Theile an dem Orte der Protestaufnahme gilt, eine der angezogenen Vorschrift der Deutschen Wechselordnung genau entsprechende, vollkommen bestimmte Vorschrift in der hier fraglichen Beziehung nicht enthält.

Bei der Beantwortung der vorliegenden Streitfrage ist daher auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückzugehen.

Allerdings ist in dieser Hinsicht zunächst dem Kläger beizupflichten, wenn er Bl. — meint, man habe sich bei der Beurtheilung des in der Wechselbegebung liegenden Auftrages auf den Standpunkt des Traſſanten, als derjenigen Person, von welcher das Zahlungsmandat an den Bezogenen erlassen worden ist, zu stellen. Andererseits ist jedoch bei der Beurtheilung des Inhaltes des ertheilten Auftrages davon auszugehen, daß derselbe dahin gegangen ist, es solle die aufgetragene Handlung nicht an dem Orte der Auftragsertheilung selbst, sondern an einem anderen, unter der Herrschaft anderer Gesetze stehenden und nach einem anderen Kalender rechnenden Platze und zwar, was den hier speciell in Frage befangenen Streitpunkt anlangt, zu einem im Voraus nur relativ bestimmten, erst durch eine von dem Bezogenen und dem Wechselnehmer vorzunehmende Berechnung genauer festzustellenden Zeitpunkte vorgenommen werden. Schon hiernach schlägt augenscheinlich der allgemeine, hinsichtlich der Collision der Gesetze geltende Grundsatz ein, daß, wenn von den rechtlichen Wirkungen die Rede ist, die ein an dem Orte seiner Entstehung auf gültige Weise gebildetes Rechtsverhältniß anderwärts äußern soll, lediglich die Gesetze desjenigen Ortes zu beachten sind, wo die Erfüllung der aus jenem Verhältnisse hergeleiteten oder sonst geltend gemachten Verbindlichkeit verlangt wird.

zu vergl. Treitschke, Encyklopädie des Wechselrechts, sub voce: Collision der Gesetze, sub 2. Band I. S. 270.

Deutsche Wechselordnung, Art. 86. und Art. 85. Abs. 1.

Bürgerl. Gesetzbuch, §. 11.

Ertheilt daher der Mandant einen Auftrag, dessen Ausführung von einem Ausländer im Auslande zu erfolgen hat, so ist, soweit er nicht über die specielle Art der Ausführung ausdrückliche, davon abweichende Bestimmungen getroffen, davon auszugehen, es habe derselbe beabsichtigt, daß nach denjenigen Regeln und Grundsätzen verfahren werden solle, welche am Orte der Vertragserfüllung für Handlungen der aufgetragenen Art als zu Recht bestehend anzusehen sind.

Es erscheint unbedenklich, diese Grundsätze auch auf die bei einer Wechselausstellung der hier fraglichen Art dem Traſſaten und dem Wechselnehmer überlassene Berechnung des Verfalltages anzuwenden. Wäre der Wechsel von dem Traſſanten gleich anfänglich in der sonst üblichen Art und Weise unter dem Doppeldatum 27. December 1864/8. Januar 1865 ausgestellt worden, so würde der darin dem Traſſaten ertheilte Auftrag, das Papier zwei Monate a dato einzulösen, von letzterem kaum anders haben verstanden werden können, als daß er von dem Tage seiner Zeitrechnung den Verfalltag auf den 8. März 1865 (24. Februar 1865) berechnen solle. Ebenso nahe liegt es aber auch, daß derselbe, erhält er Avis davon, daß der Traſſant unter dem 27. December

Digitized by Google

1864 alten Styls auf ihn zwei Monate dato zahlbar abgegeben habe, die ihm obliegende Umrechnung in der Weise vornimmt, daß er zunächst den Ausstellungstag in die für seine Geschäftsthätigkeit maaßgebende Zeitrechnung übersetzt, und von dem solchergestalt gewonnenen Ausgangstage (8. Januar 1865 neueren Styls) weiter rechnet.

In der That steht auch die Eingangs gedachte Bestimmung der Deutschen Wechselordnung keineswegs isolirt da. Nicht nur, daß bereits vor Erlaß des gedachten Gesetzes die Praxis für diese Art der Berechnung sich entschieden hatte,

(Liebe), Deutsche Wechselordnung, §. 34. S. 127.

Wächter, Wechsellehre, S. 449.

auch in England und Nordamerika wird nach demselben modus gerechnet.

Borchardt und Jacobi, im Rechtslexikon, Bd. 14. S. 395.

Derselbe findet sich ferner auch in den Wechselordnungen für St. Gallen (Tit. IV. §. 2.) und für Bilbao (Cap. 13. §. 52.),

vergl. Rechtslexikon, a. a. O.,

in der Solothurner Wechselordnung,

Klette, Encyklopädie des Wechselrechts, I. S. 341.,

in dem Entwurfe einer Schweizer Wechselordnung (§. 35.)

Fick, Kritische Uebersicht des Schweizer Wechselrechts, S. 157.,

sowie in §. 15. der Breslauischen und Schlesischen Wechselordnung

Treitschke, Encyklopädie s. v. Verfallzeit, §. 6. Bd. II. S. 540.

vorgeschrieben. In Sachsen enthielt der im Jahre 1842 veröffentlichte Entwurf einer Wechselordnung in Tit. II. §. 42. und der den Ständen vorgelegte Entwurf in §. 52. eine der Bestimmung in Art. 34. der Deutschen Wechselordnung entsprechende Vorschrift und dieselbe ward in das aus den ständischen Berathungen hervorgegangene, der Leipziger Conferenz mitgetheilte, jedoch später nicht publicirte Gesetz unter Beifügung des von den Rechtslehrern

vergl. Brauer, Deutsche Wechselordnung zu Art. 34.

angezogenen Beispieles als §. 47. aufgenommen. Beide Kammern hatten in dieser Hinsicht kein Bedenken.

zu vergl. Mittheilungen über Verhandlungen der I. Kammer auf dem Landtage 1845—46. S. 809 flg.

Desgl. der II. Kammer, S. 630.

Nach Hoffmann,

ausführliche Erläuterungen der Deutschen Wechselordnung, §. 41. S. 357.

hatte zwar der erste preußische Entwurf in §. 128. die entgegengesetzte Berechnungsart vorgeschrieben, man war jedoch hiervon bereits in der der Leipziger Conferenz gemachten Vorlage wieder abgegangen.

Auch die Rechtslehrer haben gegen die Richtigkeit dieser Vorschrift kein Bedenken geltend gemacht,

zu vergl. Renaud, Lehrbuch des Wechselrechts, §. 61. S. 149.

Thöl, Handelsrecht, Bd. II. §. 176.

Kheil, Wechselrecht, §. 97 flg.

Brauer, a. a. O.

Wenn dagegen Schmidt,

das Wechselrecht, §. 23. S. 118.

sagt, es werde in Fällen der vorliegenden Art der Zahlungstag nach dem alten Style berechnet, so beruht dies lediglich offenbar auf einem Mißverstehen der mehrerwähnten Bestimmung der Deutschen Wechselordnung.

Endlich hat sich auch der Beklagte Bl. — nicht ohne Grund auf die Vorschrift in §. 132. des code de commerce bezogen. Allerdings enthalten die Worte: Les mois sont tels, qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien zunächst nur die der Bestimmung in Art. 32. sub 2. der Deutschen Wechselordnung analoge Vorschrift, daß der monatliche Wechsel nicht gerade 30 Tage laufen, sondern bald länger, bald kürzer sein könne und solle, je nachdem der Kalendermonat der Ausstellung mehr oder weniger Tage zähle;

zu vergl. von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. IV. S. 343. Nota v.

bei der vorgedachten allgemeinen Fassung lassen dieselben jedoch auch die Auslegung zu, daß die Berechnung des Verfalltages bei Dato-Wechseln, welche unter der Herrschaft des gedachten Gesetzbuches vorkommen, lediglich und in jeder Beziehung nach dem Gregorianischen Kalender erfolgen solle, ein Berechnungsmodus, welcher der Natur der Sache nach nur dann Platz ergreifen kann, wenn eine sofortige Umrechnung des auf dem Wechsel befindlichen, nach dem alten Style ausgestellten Datums, d. h. wenn die Umrechnung nach dem Tage der Ausstellung vorgenommen wird.

Für die vorliegende Entscheidung genügt schon der Hinweis darauf, daß nach dem Vorbemerkten in keinem Falle angenommen werden kann, es streite eine rechtliche Präsumtion für die Annahme, daß die nach dem entgegengesetzten Berechnungsmodus erfolgte Protestlevirung rechtzeitig erfolgt sei.

Ebensowenig streitet in der hier fraglichen Beziehung eine praesumtio legalitatis für den Kläger. Denn die Zeit der Protestaufnahme ist einzig und allein Sache der privaten Requisition. In Gemäß-

Digitized by Google

heit derſelben muß der Notar oder der requirirte Gerichtsbeamte, auch wenn ſeiner Anſicht nach die Proteſtfriſt längſt verſäumt ſein ſollte, den Proteſt aufnehmen; braucht er doch gar nicht zu wiſſen, wozu der Requirent des nachträglichen Proteſtes annoch bedarf. Ebenſowenig iſt eine Verpflichtung deſſelben abzuſehen, ſeine etwa von der des Requirenten abweichende Anſicht über die Rechtzeitigkeit der von ihm verlangten Amtshandlung in der Proteſturkunde auszuſprechen.

Dieſen Mängeln kann endlich auch nicht durch die Bezugnahme auf die in dem zweiten Abſchnitte von Art. 85. der Deutſchen Wechſelordnung enthaltene Beſtimmung abgeholfen werden. Denn es liegt auf der Hand, daß, wenn davon auszugehen iſt, es ſei der Verfalltag des Wechſels auf den 8. März 1865 (neueren Styls) zu berechnen, ein erſt unter dem 13. deſſelben Monates aufgenommener Proteſt auch nach den Vorſchriften der Deutſchen Wechſelordnung als verſäumt angeſehen werden muß.

Unter dieſen Umſtänden war es augenſcheinlich Sache des Klägers, ſchon bei der Klagerhebung in der für die vorliegende Proceßart erforderlichen Art und Weiſe diejenigen Momente an- und auszuführen, aus denen er die Rechtzeitigkeit der erfolgten Proteſtlevirung nachweiſen zu können vermeint.

2.

War ſchon hiernach die erhobene Regreßklage in der angebrachten Maaße abzuweiſen, ſo bedarf es keines näheren Eingehens auf den von dem Beklagten Bl. — gemachten Einwand, daß weder das Factum der Proteſterhebung, noch der Inhalt der Proteſturkunde über die rechtzeitig erfolgte Präſentation des Wechſels Auskunft gäbe. Es mag daher in dieſer Hinſicht nur Folgendes bemerkt werden:

Indem der code de commerce in §. 161. jct. §. 134. einer- und in §. 162. andererſeits für die Präſentation des Wechſels einen anderen Tag beſtimmt, als für die Erhebung des Proteſtes, der Regel nach aber der Notar nicht in der Lage ſein wird, bezeugen zu können, daß der Inhaber ſchon ein oder zwei Tage vorher die Präſentation wirklich vorgenommen habe, ſo gelangt Man ſtreng genommen zu dem Reſultate, daß es im Falle der Regreßnahme zweier Notariatszeugniſſe, eines von dem Verfalltage, des anderen von dem Proteſttage bedürfe.

In der That hat man auch nach dem Zeugniſſe Einert's,

das Wechſelrecht nach dem Bedürfniſſe des Wechſelverkehrs im 19. Jahrhundert,

früher in Sachſen in foro Anſtand genommen, auf Rembours eines in Frankreich proteſtirten Wechſels zu ſprechen, weil man ſich auf die angezogene Vorſchrift in §. 161. berufen zu dürfen glaubte und man aus dem Proteſte nicht zu erſehen vermochte, daß zur Verfallzeit präſentirt worden ſei.

Dieſe Auffaſſung entſpricht jedoch der Praxis derjenigen Länder, welche unter der Herrſchaft des gedachten franzöſiſchen Geſetzbuches ſtehen, keineswegs; vielmehr geht man daſelbſt von der Annahme aus, daß der Proteſt vom Tage nach Verfall über das Recht der Regreßnehmung allein maaßgebend und entſcheidend ſei.

vergl. Einert, a. a. O.

Treitſchke, a. a. O., s. v. Präſentation zur Zahlung, §. 15. Bd. II. S. 176 flg.

Brauer, a. a. O., Anmerkg. 1b. zu Art. 41.

Protokolle der Leipziger Wechſelconferenz, S. 225. (Ausgabe bei Hirſchfeld S. 212.)

Nach dieſer Auffaſſung gelangt man allerdings zu dem Reſultate, daß der code de commerce, obgleich er in §. 135. alle Reſpecttage unterſagt, im Weſen der Sache gleichwohl einen ſolchen für die Präſentation bei Verfall gutheißt.

Eine andere Anſicht iſt dagegen neuerlich von

Thöl,

Handelsrecht, a. a. O., §. 225. beſonders Nota 39. p. 292 und §. 234. p. 329.

weiter ausgeführt und als Grundſatz aufgeſtellt worden, daß es ſich bei Beurtheilung der zu Begründung des wechſelmäßigen Regreſſes erforderlichen Solennität lediglich und ausſchließlich um den formellen Nachweis des Umſtandes handele, daß die Einlöſung des Wechſels rechtzeitig nicht erfolgt ſei.

Für den vorliegenden Proceß bedarf es, wie gedacht, einer Beantwortung dieſer Frage nicht und es hat dieſelbe für das dermalen in Sachſen geltende Recht um ſo weniger ein unmittelbares Intereſſe, als nach letzterem Präſentations- und Proteſtfriſt genau zuſammenfallen, demgemäß auch Art. 41. der Deutſchen Wechſelordnung nur hinſichtlich der Proteſterhebung die Rechtzeitigkeit ausdrücklich als nothwendiges Requiſit der wechſelmäßigen Solennität vorſchreibt. Ebenſowenig bedarf es eines Eingehens auf die übrigen von dem Beklagten gegen die Zuläſſigkeit und Schlüſſigkeit der erhobenen Klage gemachten Ausſtellungen, in Bezug auf welche Man überdies den Bemerkungen der erſten Inſtanz im Weſentlichen beizupflichten hat."

Das am 18. September 1866 eröffnete Urthel des Königl. Oberappellationsgerichtes confirmirte aus folgenden Gründen:

„Der der Klage zu Grund liegende fol. — unter A. und B. in Abſchrift erſichtliche, zwei Monate a dato zahlbare Wechſel iſt am 27. December 1864 von Samſon S. in Bialiſtock auf Schimen Kr. in War-

Digitized by Google

schau an die Ordre des Beklagten gezogen und Kläger, an welchen der Wechsel durch Giro gelangt ist, verlangt unter Bezugnahme auf den fol. — unter D. in beglaubigter Uebersetzung befindlichen Protest von Beklagtem im Wege des Regresses Bezahlung der Wechselsumme sammt Zinsen, Spesen und Unkosten.

Die Parteien sind darüber einverstanden, daß in Bialistock nach älterem, in Warschau aber nach neuerem Kalenderstyl gerechnet wird, ingleichen, daß in Warschau der code de commerce Geltung habe.

Dagegen ist zwischen den Parteien hauptsächlich die Frage streitig, ob derjenige Tag neuen Styls, welcher dem 27. Februar 1865 alten Styls entspricht, als Verfalltag des Wechsels zu gelten habe, oder ob der Verfalltag nach demjenigen Kalendertage des neuen Styls zu berechnen sei, welcher dem nach altem Style sich ergebenden Tage der Ausstellung des Wechsels entspricht, indem in letzterem Falle der gedachte Protest zu spät aufgenommen worden wäre.

Die erste Instanz hat den Verfalltag in der erstgedachten, die zweite Instanz in der letztgedachten Weise berechnet.

Das Königl. Oberappellationsgericht ist der Entscheidung zweiter Instanz und im Wesentlichen auch den derselben beigefügten erschöpfenden Entscheidungsgründen beigetreten. Zu Widerlegung der dagegen erhobenen Einwendungen bemerkt Man Folgendes:

Mit Unrecht behauptet Appellant, daß die zweite Instanz im Grunde genommen eine Entscheidung noch gar nicht gefällt habe, indem letztere im Wesentlichen auf der Ansicht basire, daß die erhobene Klage, weil die Rechtzeitigkeit der Protestaufnahme bei der Möglichkeit einer doppelten Berechnung des für den fraglichen Wechsel anzunehmenden Verfalltags zum Mindesten zweifelhaft erscheinen müsse, und nicht sofort durch Urkunden liquid sei, ein für den Wechselproceß wesentliches Requisit vermissen lasse, während er, Appellant, doch eine endgültige Entscheidung der Frage habe erwarten dürfen, ob nach den hier einschlagenden Rechtsgrundsätzen der Protest als versäumt zu gelten habe, oder nicht.

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 23. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1866) enthält: No. 131. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Schwimmanstalts-Actien-Gesellschaft zu Leipzig, vom 22. October 1866. No. 132. Verordnung, die Publication eines Nachtrags zu der zwischen der Königlich Sächsischen und der Herzoglich Sachsen-Altenburgischen Regierung wegen Leistung gegenseitiger Rechtshülfe unter dem $\frac{23.\ \text{Mai}}{20.\ \text{Juni}}$ 1840 getroffenen Uebereinkunft betreffend, vom 27. October 1866. No. 133. Allerhöchste Bekanntmachung, Nachträge zu den Statuten des Verdienstordens und des Albrechtsordens betreffend, vom 29. October 1866. No. 134. Verordnung wegen Abänderung einer Bestimmung der Ordnung, den Handel mit Meßgütern in der Stadt Leipzig betreffend, vom 4. December 1833, vom 10. November 1866. No. 135. Bekanntmachung, die Herabsetzung der Elbzollgebühr für gesottenes Salz betreffend, vom 16. November 1866. No. 136. Decret wegen Bestätigung der Statuten der allgemeinen Begräbnißparcasse in Zwickau, vom 9. November 1866. No. 137. Verordnung, die Anwendung des sogenannten Submissionverfahrens in Polizei- und anderen Verwaltungs-Strafsachen betreffend, vom 3. November 1866. — Letzte Absendung: am 3. December 1866.

Ernennungen, Entlassungen rc. Seine Königliche Majestät haben Allergnädigst geruht, die seitherigen Zollräthe bei der Zoll- und Steuer-Direction, Friedrich August Döring und Julius Zenker zu Ober-Zollräthen zu ernennen.

Seine Königliche Majestät haben dem Oberappellationsrathe, Geheimen Rathe Dr. Christoph Gustav Marschner die nachgesuchte Versetzung in Ruhestand mit Belassung seines Titels und Ranges, unter Bewilligung der gesetzlichen Pension zu gewähren geruht.

Verlag von Bernhard Tauchnitz.

Soeben ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Zeitschrift für Versicherungsrecht.

Herausgegeben von

Dr. jur. **Conrad Malß**,

Advokaten in Frankfurt a/M.

Zweiten Bandes Erstes Heft.

gr. 8. brosch. $\frac{2}{3}$ Thlr.

Diese Zeitschrift enthält: Abhandlungen. Mittheilung und Erörterung von Rechtsfällen des In- und Auslandes und Rechtsgutachten. Rechtssprüche ohne Rücksicht auf den Rang des Gerichtshofes. Gesetzgebung des In- und Auslandes. Literatur. Vermischte Mittheilungen. — Sie hofft den Gerichtshöfen, den Anwälten, den Verwaltungsstellen, denen das Versicherungswesen untergeben ist, unentbehrlich, den Versicherungsgesellschaften in hohem Grade nützlich zu werden. — Vollständige Exemplare des ersten Bandes sind zum Preise von $2\frac{2}{3}$ Thlr. zu erhalten.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 4. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Schluß des S. 24. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Der code de commerce, welcher mit Rücksicht auf das oben erwähnte Einverständniß der Parteien bei Beantwortung der vorliegenden Frage als maaßgebend anzusehen ist,

vergl. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht, Seite 306. no. 4.

Bürgerl. Gesetzbuch, §. 172.

enthält, wie bereits von der vorigen Instanz fol. — bemerkt worden ist, keine diese Frage bestimmt entscheidende Vorschrift. Insbesondere kann den Worten des art. 132.: Les mois sont tels, qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien nur die Bedeutung beigelegt werden, daß eine in einem Wechsel bestimmte monatliche Frist nicht gerade 30 Tage betragen solle, sondern bald länger bald kürzer sein könne, je nachdem der betreffende Kalendermonat mehr oder weniger Tage zählt, was im Wesentlichen der in Art. 32. no. 2. der Deutschen Wechselordnung bezüglich der nach Monaten bestimmten Fristen gegebenen Vorschrift entspricht.

Entscheidet nun aber der hier anzuwendende code de commerce die vorliegende Frage nicht, so ist diese Lücke nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auszufüllen. Letztere erkennen als Quelle, aus der das Recht in denjenigen Fällen, für welche die einschlagenden Gesetze weder eine besondere, noch eine allgemeine Vorschrift enthalten, zu schöpfen ist, die Analogie an,

vergl. von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band I. §. 46. Seite 290 flg., insbesondere S. 292.

Bürgerl. Gesetzbuch, §. 25.

und diese führt unter den vorliegenden Umständen auf die Gesammtanschauung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses, wie sich dieselbe theils in der Deutschen Wechselordnung Art. 34., theils in der fol. — angeführten Praxis und Gesetzgebung verschiedener Staaten kund gegeben hat.

Hiernach wird der Verfalltag nicht nach dem im alten Style bestimmten Ausstellungstage berechnet und nun erst der berechnete Verfalltag reducirt, sondern der Ausstellungstag auf den neuen Styl reducirt und so der Verfalltag bestimmt.

Von der vorstehend erörterten Auffassung geht in der Hauptsache auch die vorige Instanz aus.

Wenn in den Entscheidungsgründen fol. — noch bemerkt wird, daß es augenscheinlich Sache des Klägers gewesen wäre, schon bei der Klageerhebung in der für die vorliegende Processart erforderlichen Art und Weise diejenigen Momente an- und auszuführen, aus denen er die Rechtzeitigkeit der erfolgten Protestlevirung nachweisen zu können vermeine, so wird hierbei offenbar die auch vom Kläger fol. — angedeutete Möglichkeit vorausgesetzt, daß Kläger auf eine in Warschau gültige, den code de commerce in der fraglichen Richtung ergänzende Rechtsnorm Bezug zu nehmen und hierdurch eine von der jetzigen abweichende Beurtheilung des vorliegenden Falles herbeizuführen im Stande sei. Es ist daher unbegründet, daß die zweite Instanz eine Entscheidung noch gar nicht gefällt habe. Vielmehr ist die Entscheidung, wie dies der Natur der vorliegenden Processart entspricht, auf Grund des liquid vorliegenden Actenmaterials erfolgt, ohne daß dadurch dem Kläger das Recht hat abgeschnitten werden sollen, den von

Digitized by Google

ihm geltend gemachten Anspruch in anderer Weise zu begründen.

Was hiernächst die Vorschriften des Artikel 85. der Deutschen Wechselordnung anlangt, so kommen dieselben bei Beurtheilung des fol. — unter A. und B. in Abschrift ersichtlichen Wechsels gar nicht in Frage, da nirgends bestritten worden ist, daß derselbe die wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels habe. Vielmehr handelt es sich hier lediglich darum, in welcher Weise die darin bezeichnete Zahlungszeit zu berechnen sei und diese Frage ist nach den Gesetzen des Orts zu entscheiden, an welchem die Zahlung erfolgen soll. Denn die Principalverpflichtung im Wechselverkehr, welche bei regelmäßigem Gange der Tratte auch allein realisirt wird, ist die des Bezogenen; der Trassant verweist, indem er den Wechsel begiebt, auf die übernommene oder noch zu übernehmende Verpflichtung des Trassaten und diese richtet sich nach den Gesetzen des Orts, wo das Accept, beziehentlich die Zahlung erfolgt oder erfolgen soll.

Bar, a. a. O.
Bürgerl. Gesetzbuch §. 11.

Wird daher eine Tratte nach einem Orte gezogen, an welchem nach einem andern, als dem am Ausstellungsorte üblichen Kalenderstyle gerechnet wird, so ist davon auszugehen, daß der Aussteller sich dieser Verschiedenheit des Kalenderstyls bewußt gewesen und sich den am Zahlungsorte daraus zu ziehenden Consequenzen unterworfen habe. Hierdurch finden die Bemerkungen des Appellanten fol. — ihre Widerlegung, während auf die fol. — angezogene Erklärung bei der Protesterhebung, ingleichen darauf, ob auch früher Deckung nicht zu erlangen gewesen wäre, bei der formellen Natur des Wechselgeschäfts selbstverständlich kein Gewicht gelegt werden kann. Ebensowenig kann darauf etwas ankommen, ob nach der einen oder andern Berechnungsweise des Verfalltages eine längere oder kürzere Frist zwischen dem Tage der Ausstellung und dem Verfalltage des Wechsels inneliegt.

Aus diesen Gründen war die vorige Entscheidung lediglich zu bestätigen, ohne daß es eines Eingehens auf die übrigen von dem Beklagten gegen die Klage erhobenen Einwendungen bedarf." ꝛc.

7.

I. Ist in der Anstellung einer Klage auf sofortige Räumung einer Miethlocalität eo ipso zugleich eine eventuelle Kündigung des bezüglichen Miethvertrages enthalten? II. Ueber tacita relocatio nach §. 1218. des bürgerl. Gesetzbuchs, wenn a) Kündigung oder b) proceßgerichtlicher Vergleich vorhergegangen ist.

Mitgetheilt von
Herrn **Kl.** in Dr.

Zu I. und II.

Am 8. August 1865 erhob v. W. gegen L. Klage auf sofortige Räumung gewisser Localitäten, welche derselbe von ihm um den in vierteljährlichen Raten von je 35 Thlrn. —. —. zahlbaren Miethins von jährlich 140 Thlrn. —. —. ermiethet und noch inne habe, unter Bezugnahme darauf, daß Beklagter in letzter Zeit wenigstens zwei unmittelbar hinter einander fällig gewordene Miethinsraten nicht berichtigt habe (cfr. § 1220. des bürgerl. Gesetzbuchs).

Die Klage wurde dem Beklagten am 12. August 1865 behändigt; der Letztere ward aber später von den Instanzen auf Grund einer liquiden Wechselforderung von 235 Thlrn. —. —, welche er auf den rückständigen Miethins quoad summam concurrentem in Anrechnung brachte, von der Klage entbunden und losgezählt.

Am 13. April 1866 erhob nun v. W. unter Bezugnahme auf den soeben erwähnten Vorproceß von Neuem gegen den L. Klage auf sofortige Räumung der fraglichen Miethlocalitäten unter Hinweis darauf, daß in der früheren Ermissionsklage vom 8. August 1865 mindestens eine Kündigung des bezüglichen Miethvertrages gefunden werden müsse und daher (cfr. §. 1215. des bürgerl. Gesetzbuchs oder auch §. 4 unter b. in Verbindung mit §. 5. Abs. 2. und §. 8. des Dresdner Miethregulativs) Beklagter danach wenigstens verpflichtet worden sei, mit Schluß des I. Quartals 1866 jene Localitäten zu verlassen, was derselbe indessen gleichwohl bis jetzt nicht gethan habe.

In dem hierauf nach §. 27. der sogen. Civilproc.-Nov. vom 30. Decbr. 1861 abgehaltenen Verhandlungstermine widersprach Beklagter der Klage ganz im Allgemeinen, beanspruchte die Fortbenutzung der streitigen Miethlocalitäten „noch bis zu Johanni dieses Jahres" und einigten sich die Parteien sodann zu dem Vergleiche: daß Beklagter, unter Uebernahme der Proceßkosten zur Erstattung an Klägern, die streitigen Miethlocalitäten längstens den 15. Mai

Digitized by Google

1866 räume und dem Kläger zurückübergebe. Es behielt sich jedoch gleichzeitig Beklagter, im Einverständniß mit Klägerin, das Recht vor, diesen Vergleich bis zum 23. April 1866 widerrufen zu dürfen. Von diesem Widerrufsrechte machte denn auch Beklagter wirklich zu rechter Zeit Gebrauch, und in dem hierauf abgehaltenen anderweiten Verhandlungstermine bestritt nicht nur

1) Beklagter die Schlüssigkeit des Klagvorbringens,

sondern machte überdies

2) auch noch geltend, daß der bezügliche Miethvertrag jedenfalls, nachdem Kläger sich in der Zeit vom 1. bis mit 8. April 1866 nicht gerührt, nach §. 1218. jct. 1215. des bürgerlichen Gesetzbuchs als wenigstens bis zum 31. März 1867 stillschweigend erneuert angesehen werden müsse,

eventuell

3) daß er auch berechtigt sein müßte, den Rest der schon oben erwähnten Wechselforderung von ursprünglich 235 Thlrn. —‚— —‚— „in den ermietheten Localitäten abzusitzen".

Kläger seinerseits räumte zu 1) ein, daß er sich darauf nicht beziehen könne, daß er von dem Beklagten L. in der Zeit vom 31. März bis 10. April 1866 die Räumung der fraglichen Miethlocalitäten verlangt oder sonst demselben gegenüber seinen bestimmten Willen, daß Beklagter nunmehr jene Localitäten verlasse, zu erkennen gegeben habe. Derselbe widersprach aber gleichzeitig den Einwendungen des Beklagten unter 1) und 3) als offenbar unerheblichen und bekämpfte weiter die unter 2) damit,

daß

a) in einem Falle der vorliegenden Art, wo der Wille, den Vertrag zu lösen, bereits so entschieden vom Vermiether zu erkennen gegeben worden, überhaupt weder nach bisherigem Rechte (cfr. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. XIV. S. 347.) noch nach jetzigem Rechte tacita relocatio angenommen werden dürfe,

daß

b) hier gar nicht der Fall des §. 1218., sondern vielmehr der des §. 1219. des bürgerlichen Gesetzbuchs vorliege, oder daß noch richtiger für den vorliegenden Fall (welcher sich in Dresden ereignete) gar nicht das bürgerliche Gesetzbuch, sondern das Miethregulativ für die Stadt Dresden, insbesondere die ihm seiner Meinung nach günstigere §. 7. desselben, maaßgebend sei,

und daß endlich

c) in dem ersten, im neuentstandenen Rechtsstreite auf den 19. April 1866 anberaumt gewesenen Verhandlungstermine Beklagter auf gerichtliches Befragen erklärt habe, daß er die Fortbenutzung der streitigen Miethlocalitäten noch bis zu Johanni dieses Jahres beanspruche, demnach also damals daran, daß der Miethvertrag bis Ostern 1867 stillschweigend erneuert sei, selbst nicht gedacht habe, damals also die Parteien darin, daß eine solche Erneuerung nicht eintrete, einverstanden gewesen seien; eine etwaige einseitige Erneuerung von kürzerer Dauer brauche sich Kläger nicht octroyiren zu lassen.

Beklagter entgegnete darauf zu c) noch: „daß er zwar jene Erklärung im ersten Verhandlungstermine zunächst nur wegen des Liquidirens der Kosten im Hinblicke auf §. 27. Abs. 2. des Ges. v. 30. December 1861, in Rücksicht dessen wohl auch die bezügliche Frage vom Gericht ihm vorgelegt worden sei, so, wie geschehen, abgegeben habe, daß er sich aber, um die ewigen Plackereien loszuwerden und in der Voraussetzung, daß Kläger mit der baldmöglichsten Auflösung ihres Miethvertragsverhältnisses einverstanden sein werde, daran auch jetzt noch halten wolle, obwohl er, wie er fortwährend behaupte, an und für sich berechtigt sein würde, die Fortsetzung dieses Verhältnisses noch wenigstens bis zum 31. März 1867 vom Kläger zu verlangen".

Das Proceßgericht ertheilte hierauf unterm 27. April 1866 folgenden

Bescheid:

„Daß der Beklagte Eduard L. von der gegenwärtig wider ihn erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, der Kläger Julius Gottlieb v. W. auch demselben die Proceßkosten zu erstatten verbunden ist".

Entscheidungsgründe:

„Die Schlüssigkeit des, seinem thatsächlichen Inhalte nach von ihm eingeräumten, Klagvorbringens hat Beklagter Bl. — grundlos bestritten. Denn in Behändigung der Klage auf eine zur Zeit noch nicht fällige, auf Kündigung stehende vertragsmäßige Leistung ist in der That wenigstens eine Kündigung enthalten,

cfr. Biener, syst. proc., §. 53. not. 3.

Kori, Executivproc., §. 14. S. 31.

Curtius, Handbuch ꝛc., Bd. III. §. 1279. not. c.

Osterloh, summar. Proc., §. 27.

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1849. S. 92.

Für diese Annahme findet sich allerdings in dem seit dem 1. März 1865 in Kraft getretenen bürgerlichen Gesetzbuch keine ausdrückliche Festsetzung, indem insbesondere auch §. 733. im zweiten Satze hier wenigstens nicht unmittelbar einschlägt. Allein es hat dafür auch schon früher kein positives Gesetz gegeben und sie ist dennoch constant befolgt worden,

Digitized by Google

weil ſie der Natur der Sache entſpricht und keiner Vorſchrift des geſchriebenen Rechtes widerſtreitet.

Daher mag der früheren, am 12. Auguſt 1865 behändigten Klage auf ſofortige Räumung der Bl. — erwähnten Miethlocalitäten nach §. 4. unter b. in Verb. mit §. 5. Abſ. 2. und §. 8. des Miethregulativs für die Stadt Dresden die Wirkung einer Kündigung des bezüglichen Miethvertrages für den 31. März 1866 nicht abgeſprochen werden.

Ebenſo iſt weiter auch das Vorhaben des Beklagten Bl. —, daß er den Reſt der Bl. — erwähnten Wechſelforderung in den ermietheten Localitäten noch „abſitzen", d. h. ſo lange darin verbleiben wolle, als ſolche zur Compenſation mit den fällig werdenden Miethzinſen überhaupt noch ausreiche, als ein gerechtfertigtes keineswegs anzuſehen, da dieſe Wechſelforderung mit dem in Rede ſtehenden Miethvertragsverhältniſſe, auf Grund deſſen Beklagter in die Innehabung der ſtreitigen Localitäten gekommen iſt, in keiner Weiſe conner und daher ein Retentionsrecht nach §. 767 flg. des bürgerlichen Geſetzbuches in alle Wege nicht begründet iſt.

Dahingegen iſt dem Beklagten darin beizupflichten, wenn er Bl. — behauptet, daß der über die ſtreitigen Localitäten früher mit dem Kläger abgeſchloſſene Miethvertrag als ſtillſchweigend erneuert anzuſehen ſei, nachdem Kläger nach dem bereits am 31. März 1866 erfolgten Ablauf der Miethzeit mehr als 8 Tage lang dazu, daß Beklagter gleichwohl in den ſtreitigen Localitäten verblieb, ſtillgeſchwiegen und ſich erſt am 13. April 1866 durch Anſtellung der gegenwärtigen Klage Bl. — thatſächlich gegen Fortſetzung des Miethvertrags erklärt hat. Denn in einem ſolchen Falle wird allerdings nach §. 1218. des bürgerlichen Geſetzbuch tacita relocatio ohne Weiteres anzunehmen ſein.

cfr. Dr. Siebenhaar, Commentar zum bürgerl. Geſetzbuch, Bd. II. S. 256. unter bb.

Dieſer Annahme ſteht auch weder die Erklärung des Beklagten Bl. —, daß er die Fortbenutzung der ſtreitigen Miethlocalitäten noch bis zu Johanni 1866 beanſpruche, — noch auch die vom Kläger Bl. — angezogene §. 7. des Miethregulativs für die Stadt Dresden entgegen.

In erſterer Hinſicht iſt nämlich dem Kläger einzuhalten, daß, — abgeſehen von der Wahrſcheinlichkeit deſſen, was Beklagter Bl. — über den urſprünglichen Zweck ſeiner Erklärung Bl. — angegeben hat, — eine augenblickliche irrige Auffaſſung des Berechtigten über den Umfang ſeiner Befugniſſe demſelben nicht ſo ohne Weiteres den Verluſt der letzteren zuziehen und daraus ebenſowenig gefolgert werden kann, daß er dasjenige Recht, deſſen Tragweite er anfänglich unterſchätzte, überhaupt zunächſt gar nicht habe in Anſpruch nehmen wollen. Ob aber dem Kläger, wenn er jene Erklärung, bei welcher Beklagter auch jetzt noch nach Bl. — vorſchlagsweiſe ſtehen geblieben iſt, nachträglich noch, vor deren etwaigem Widerruf durch Beklagten, acceptiren würde, von Letzterem wenigſtens die Räumung der ſtreitigen Localitäten den 1. Juli 1866 verlangen dürfte; darüber iſt hier nicht zu entſcheiden.

Soviel weiter die Bezugnahme Klägers auf §. 7. des Miethregulativs*) anlangt, iſt demſelben zwar zuzugeſtehen, daß, wenn dieſe §. 7. des hieſigen Miethregulativs wirklich eine ihm günſtige Ausnahme von §. 1218. des bürgerlichen Geſetzbuchs enthielte, nach §§. 27. 29. des letzteren erſtere Beſtimmung hier vorgehen müſſe. Allein abgeſehen davon, daß die Anwendung dieſer §. 7. des Miethregulativs auf einen Fall der vorliegenden Art, wo die Kündigung nicht unterblieben iſt, mindeſtens ihrem Wortlaute nach überhaupt ſchon etwas zweifelhaft iſt, ſo beſteht überdies zwiſchen §. 7. des Miethregulativs und §. 1218. des bürgerlichen Geſetzbuchs ein wirklicher Widerſpruch ebenſowenig, als ein ſolcher bis zum 1. März 1865 zwiſchen dieſer Paragraphe des Miethregulativs und der Decis. 21. vom 2. Juli 1746 gefunden worden iſt. Vielmehr dienen ſich dieſe Beſtimmungen eines Localſtatuts und eines allgemeinen Landesgeſetzes nach wie vor gegenſeitig zur Ergänzung, dergeſtalt, daß §. 7. des erſteren das in §. 1218. des letzteren ausgeſprochene allgemeine Princip ganz ausdrücklich beſtätigt und dabei die Dauer der ſtillſchweigenden Erneuerung des Miethvertrages in einer von dem allgemeinen Landesgeſetze etwas abweichenden Maaße normirt, die beſonderen Vorausſetzungen der Anwendung jenes Princips aber unberührt läßt und daher inſoweit auf die ſonſt beſtehenden allgemeinen geſetzlichen Vorſchriften verweiſt.

Demnach war Beklagter von der gegenwärtig erhobenen Klage freizuſprechen.

Da aber ſonach Kläger im gegenwärtigen Rechtsſtreit vollſtändig unterliegt und da ferner auch kein ausreichender Grund geboten iſt, von der Regel, daß im Proceſſe der unterliegende Theil dem obſiegenden die Koſten zu erſtatten habe, im vorliegenden Falle eine Ausnahme zu machen, ſo mußte ſchließlich auch

*) Der Wortlaut der §. 7. cit. iſt folgender: „Unterbleibt die Kündigung, ſo wird eine ſtillſchweigende Verlängerung des Miethvertrages auf ſo lange angenommen, bis irgend einmal durch gehörig geſchehene und an obige, in §§. 4. 5. beſtimmten Friſten und Termine gebundene Kündigung die Auflöſung des Miethvertrages herbeigeführt wird."

Anmerk. des Einſ.

Digitized by Google

dem Kläger die Erſtattung der Proceßkoſten an Beklagten auferlegt werden."

Gegen dieſen Beſcheid legte Kläger rechtzeitig Berufung ein; dieſelbe wurde jedoch verworfen. Das bezügliche Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden, d. d. 31. Mai 1866, lautet, wie folgt:

„In Erwägung, daß die Frage, ob die in dem von dem Königl. Appellationsgerichte nachträglich eingeforderten Actenfascikel unter D. 14716. Bl. — zu leſende Klage, auf welche ſich das jetzige Suchen Klägers ſtützt, als Kündigung des Miethvertrags der Parteien im Allgemeinen anzuſehen geweſen ſei und als ſolche fortgewirkt habe, keineswegs zweifellos erſcheint, da jene frühere Klage zufolge ihres Wortlautes nur auf den Umſtand, daß der Beklagte mehrere auf einander folgende Miethzinstermine unberichtigt gelaſſen habe, gegründet worden iſt und der Beklagte Bl. — von dieſer Klage ſchlechthin entbunden und losgezählt worden iſt, der Kläger aber in der auf dieſes Vorbringen verhandelten Differenz es unterlaſſen hat, geltend zu machen, daß er mit der erhobenen Klage die Wiederaufhebung des mit dem Beklagten geſchloſſenen Miethvertrags auf alle Fälle bezwecke, obwohl er hierzu mehrfach, z. B. in Folge der Auslaſſung Bl. — des angezogenen Beilagsfascikels Seiten des Beklagten: „daß er die Fortbenutzung ſeines Quartiers noch ſo lange beanſpruche, bis einmal vom Kläger rechtzeitig gekündigt worden ſein werde", Veranlaſſung hatte, wenn Man aber auch mit der vorigen Inſtanz Bl. — obige Frage an ſich bejahen und annehmen wollte, der Beklagte habe, nachdem ihm die frühere Klage nach Bl. — des Fasc. D. 14716 am 12. Auguſt 1865 bekanntgemacht worden war, das ſtreitige Miethquartier am 1. April 1866 zu verlaſſen gehabt, doch auch von der jetzigen Inſtanz unter den hier vorliegenden Umſtänden, wo der Wille des Vermiethers, die frühere Klage als Kündigung fortwirken zu laſſen, immerhin mindeſtens zweifelhaft erſcheinen konnte und derſelbe zufolge Bl. — nach Ablauf der für die Beendigung des Miethcontracts geſetzten Friſt einen faſt vierzehntägigen Zeitraum hat verſtreichen laſſen, ohne die Räumung von dem Abmiether zu verlangen, die Ausflucht des Beklagten Bl. —, es ſei nach §. 1218. des bürgerl. Geſetzbuchs eine ſtillſchweigende Erneuerung des fraglichen Miethvertrags eingetreten, für liquid und durchſchlagend angeſehen werden müßte, da in dieſer Geſetzſtelle, ſoviel hierher gehört, ausgeſprochen wird, daß es für eine wiſſentliche Fortſetzung des Miethverhältniſſes unter den bisherigen Bedingungen anzuſehen ſei, wenn bei Miethen, gleichviel ob die Miethzeit eine beſtimmte oder unbeſtimmte, d. h. ob gleich von Haus aus ein beſtimmter Zeitpunkt des Aufhörens der Miethe vereinbart worden ſei, oder ob vertragsmäßig dieſer Zeitpunkt erſt durch Kündigung feſtzuſtellen ſein ſoll, innerhalb 8 Tagen vom Ablauf der Miethzeit ein Widerſpruch vom Vermiether nicht erfolgt iſt, und da es ſich bei dieſer Friſtbeſtimmung um einen durch das bürgerl. Geſetzbuch gegen früher neueingeführten Grund des Erlöſchens der klägeriſchen Forderung handelt, welcher, obgleich der Miethcontract der Parteien nach dem Beilagsfascikel D. 14716. Bl. — noch vor dem Eintritte der Wirkſamkeit des bürgerl. Geſetzbuchs geſchloſſen iſt, doch nach §. 19. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 für das Vertragsverhältniß der Parteien maaßgebend ſein ſoll,

hiernach alſo der vom Kläger gegen den angefochtenen Beſcheid erhobene Widerſpruch in keiner Beziehung für begründet erachtet werden konnte;

ſo wird dieſer Bl. — anzutreffende, am 27. April 1866 bekanntgemachte Beſcheid (erſter Inſtanz) hiermit beſtätigt, es werden aber, da die Beantwortung der vorſtehend entſchiedenen Fragen nicht völlig zweifellos iſt und zum Theil auf der Erklärung eines neueingetretenen Geſetzes beruht, die Koſten des eingewendeten Rechtsmittels compenſirt."

Zu II b.

In anhängigen Miethklagſachen der verw. B. ./. P. einigten ſich die Parteien in dem am 10. Februar 1866 abgehaltenen Verhandlungstermine, nachdem Beklagter zunächſt die Fortbenutzung der ſtreitigen Miethlocalitäten noch bis zum 1. April 1866 beanſprucht hatte, in Betreff der Hauptſache zu dem Vergleiche, daß Beklagter verſprach, die ſtreitigen Miethlocalitäten bis längſtens den 15. März 1866 vollſtändig zu räumen und der Klägerin zurückzubergeben, was Klägerin ihrerſeits annahm.

Am 16./20. April 1866 ſtellte ſodann Klägerin unter dem Anführen: „daß Beklagter die Räumung der ſtreitigen Miethlocalitäten nur zum kleinſten Theile bewirkt habe", den Antrag auf Erlaß einer Ermiſſionsauflage an Beklagten.

Klägerin wurde jedoch hierauf vom Proceßgericht unter Hinweis auf §. 1218. des bürgerl. Geſetzbuchs abſällig beſchieden, da nach jener Anzeige der Klägerin Beklagter den früher mit der Letzteren abgeſchloſſenen Miethvertrag thatſächlich mehr als 8 Tage lang nach dem durch oberwähnten Vergleich auf den 15. März 1866 feſtgeſtellten Ablauf der Miethzeit ohne Widerſpruch Seiten der Klägerin fortgeſetzt habe und inzwiſchen ſogar ein gewöhnlicher Miethwechſeltermin (1. April 1866) verfloſſen ſei, ohne daß Klägerin ſich gerührt, da ferner die angezogene

Digitized by Google

Geſetzesbeſtimmung daraus, in weſſen Folge, ob durch Kündigung oder Klaganſtellung, Vergleich u. ſ. w., der Ablauf der Miethzeit herbeigeführt worden, keinen Unterſchied mache, und da endlich auch der Eintritt der in §. 1218. des bürgerl. Geſetzbuchs aufgeſtellten Rechtsvermuthung, wenn ſie einem executiviſch einzuleitenden Ermiſſionsverfahren gegenüber ſich nach dem Inhalt der Acten ganz von ſelbſt geltend macht, wohl auch von Amtswegen berückſichtigt werden müſſe, ebenſo wie z. B. Verjährung und Zahlung, wenn ſolche nach dem rechtskräftigen Erkenntniſſe oder proceßgerichtlichen Vergleiche, auf Grund deſſen das Hülfsverfahren eingeleitet werden ſoll, ſich ereignet haben, vom Executionsrichter zweifellos auch ohne vorherigen Einwand des Beklagten zu beachten ſeien, dafern ſie nur bereits mit einiger Liquidität aus den Proceßacten hervorgehen, weil alsdann das proceſſualiſche Recht des Klägers auf Einleitung des Hülfsverfahrens mindeſtens nicht mehr völlig zweifelsfrei ſei.

Gegen dieſe Beſcheidung führte aber Klägerin Beſchwerde. In ihrer bezüglichen Schrift trat ſie mit der Angabe hervor: „daß Beklagter bereits zur Zeit der Stellung des fraglichen Ermiſſionsantrages die ſtreitigen Miethlocalitäten vielleicht vollſtändig, mindeſtens aber faſt ganz leergeſtellt und nur die Schlüſſel dazu noch nicht abgeliefert habe".

In dem hierauf vom Proceßgericht erſtatteten refutatoriſchen Berichte wurde noch beſonders bemerkt: Durch die zuletzterwähnte neuerliche Angabe der Klägerin werde allerdings, ohne Verſchulden des Gerichts, die Grundlage jener abfälligen, dermalen von der Klägerin angefochtenen Beſcheidung nicht unweſentlich verrückt, und es würde, wenn Klägerin dieſe Angabe ſogleich gemacht hätte, vorausſichlich eine andere Reſolution gefaßt worden ſein. Denn allerdings möchte danach die Annahme, daß Beklagter die ſtreitigen Localitäten auch noch fernerhin miethweiſe benutzen wollen, ungewiſſer werden, wie denn auch weiter davon auszugehen ſein dürfte, daß §. 1218. des bürgerl. Geſetzbuchs nicht eine praesumtio violenta, ſondern blos eine einfache praesumtio juris aufſtelle, welche in jedem einzelnen Fall den Beweis des Gegentheils zulaſſe. Ob aber bei einer ſolchen Eventualität der um Einleitung des Executionsverfahrens angegangene Proceßrichter erſt gewiſſe Vorerörterungen, eventuell in loco, eintreten zu laſſen habe, bevor er hauptſächliche Entſchließung faſſe, könne wohl vorläufig noch auf ſich beruhen.

Das vom Proceßgericht eingehaltene Verfahren wurde jedoch vom vorgeſetzten Königl. Appellationsgericht zu Dresden mittelſt Verordnung vom 7. Mai 1866 gemißbilligt, indem es daſelbſt heißt:

„Das Gerichtsamt gründet die abfällige Beſcheidung, welche es auf den unter dem 16./20. vorigen Monats geſtellten, Bl. — erſichtlichen Antrag der Klägerin: dem Beklagten auf Grund des unter dem 10. Februar dieſes Jahres zwiſchen den Parteien gerichtlich abgeſchloſſenen Vergleichs Bl. — act., wonach derſelbe verſprochen hatte, die Räumung der in ihrem Hauſe inne gehabten Miethlocalitäten bis längſtens den 15. März dieſes Jahres zu bewirken, nunmehr dieſe Räumung, da er ſie „nur zum kleinſten Theile" ausgeführt habe, bei Vermeidung der Hülfsvollſtreckung aufzugeben, ertheilt hat, — auf die Beſtimmung in §. 1218. des bürgerl. Geſetzbuchs.

Allein abgeſehen davon, daß es aus den nämlichen Gründen, welche in Bezug auf die analogen Beſtimmungen des früheren Rechts in einem nach letzterem zu beurtheilen geweſenen Falle in der

Zeitſchrift für Rechtspflege u. Verwalt., N. F. Bd. XIV. S. 347.

ausgeführt zu befinden, und worauf der Kürze halber zugleich unter Verweiſung auf

Curtius, ſächſ. Civilrecht, Th. IV. §. 1458. not. aa.

hier Bezug genommen werden mag, bedenklich fallen mußte, die Vorſchrift in §. 1218. des bürgerlichen Geſetzbuchs auch auf ſolche Fälle anzuwenden, wo — wie hier — Seiten des Einen der Contrahenten der Wille: das Vertragsverhältniß nur bis zu einem beſtimmten Zeitpunkte, nicht über dieſen hinaus fortzuſetzen, in unzweideutiger Weiſe bereits zu erkennen gegeben worden iſt, und deshalb auch von einer ſtillſchweigenden Einwilligung in die Fortſetzung des Miethverhältniſſes nicht füglich die Rede ſein kann, ſo hat Man die zur Beſchwerde gezogene Entſchließung des Gerichtsamts auch aus formellen Gründen nicht für gerechtfertigt erachten können.

Formell iſt nämlich der Klägerin das Recht, aus dem obgedachten gerichtlichen Vergleiche Execution zu ſuchen, nach §. 85. des Executionsgeſetzes jedenfalls nicht abzuſprechen, und es iſt auch nach der Anſicht des Königl. Appellationsgerichts nach dem Abſchluſſe deſſelben keine derartige Veränderung der Sachlage eingetreten, welche zu einer Verſagung der erbetenen Hülfsvollſtreckung ausreichende Veranlaſſung zu bieten vermöchte. Denn als eine ſolche kann der Umſtand, daß die Klägerin über einen Monat hat verſtreichen laſſen, bevor der erwähnte Antrag von ihr geſtellt worden iſt, für ſich allein jedenfalls nicht angeſehen werden, es läßt ſich vielmehr in dieſer Zögerung nur eine ihr in ihren Rechten unpräjudicirliche Nachſichtsertheilung erblicken.

Digitized by Google

Es liegt daher keineswegs, wie das Gerichtsamt meint, in Bezug auf den fraglichen Executionsantrag ein liquides, von Amtswegen zu beachtendes rechtliches Hinderniß vor, da zu Annahme einer stillschweigenden Vertragsverlängerung jedenfalls die Einwilligung auch des anderen Theiles in die Fortsetzung des Miethvertrags erforderlich wäre, von einer solchen aber in den Acten etwas nicht enthalten ist, vielmehr nach dem Anführen der Klägerin Bl. — der Beklagte bereits mit der Räumung des Quartiers begonnen hatte. Bei dieser Sachlage hat das Proceßgericht jedenfalls abzuwarten, ob der Beklagte nach Empfang der Hülfsauflage mit Einwendungen gegen das Hülfsverfahren überhaupt und insbesondere auch in der hier fraglichen Richtung hervortreten werde.

Aus diesen Gründen hat das Königl. Appellationsgericht die Beschwerde der Klägerin für unbegründet nicht erachten können und verordnet deshalb hierdurch an das Gerichtsamt ꝛc., dem Antrage der Klägerin Bl. — stattzugeben und das weiter Erforderliche mit thunlichster Beschleunigung zu besorgen, als wodurch sich die Eingangs gedachte Beschwerde erledigt.

Dem Vorstehenden gemäß ist die Klägerin, und zwar, da sie nur dem Gericht gegenübersteht und dem Letzteren die von ihm gewonnene abweichende Ansicht als Verschuldung nicht zur Last gelegt werden kann, unter Abforderung der Kosten der Beschwerdeführung zu bescheiden." ꝛc.

8.

Der Indossant eines protestirten Wechsels ist im Regreßwege auch für die Kosten des gegen den Acceptanten fruchtlos angestrengten Processes wechselmäßig verhaftet.

Mitgetheilt von
Herrn —r in L.

Friedrich R. war vermöge Blancogiro's Inhaber eines rechtzeitig protestirten Wechsels von 250 Thlrn. —, —. Er nahm zunächst den Acceptanten H. rechtlich in Anspruch und erlangte zwar dessen Verurtheilung, jedoch keine Zahlung. Als er darauf gegen einen seiner Vormänner Wechselregreßklage anstellte, forderte er auch Erstattung der in dem Vorprocesse gegen den Acceptanten ihm erwachsenen Kosten. Der Beklagte widersprach der Statthaftigkeit des Anspruchs unter Bezugnahme auf Ackermann's Rechtssätze, N. F. Band 14. pag. 52. No. 1620. Kläger beharrte bei der erhobenen Klage. Die erste Instanz verurtheilte den Anträgen des Klägers gemäß. Auf Appellation des Beklagten confirmirte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig, und bemerkte in den Rationen zu dem im Monate October 1866 publicirten Erkenntnisse in der fraglichen Beziehung Folgendes:

„Zweifelhafter erscheint dagegen die Beurtheilung des zweiten erhobenen Einwandes; insbesondere vermag man auch Seiten des jetzt erkennenden Gerichtshofes das Gericht der von

Hoffmann, Ausführliche Erläuterung der deutschen Wechselordnung, S. 421. und S. 425.

entwickelten, im Wesentlichen auch in dem bei

Ackermann, Rechtssätze, N. F. Bd. 14. S. 52 flg., namentlich S. 57 flg.

mitgetheilten Präjudize des Königlichen Appellationsgerichts zu Dresden wiederholten Gründe nicht zu verkennen. Wenn Man gleichwohl zu der entgegengesetzten Ansicht gelangt ist, so beruht dies auf folgenden Momenten:

Durch die Ausstellung und besonders durch die namentliche Weiterbegebung eines gezogenen Wechsels übernehmen die Aussteller und die Indossanten die ausdrückliche Garantie dafür, daß der Bezogene denselben acceptiren und bei Verfall honoriren werde. Bei dem Aussteller geht dies schon aus der Vorschrift in Artikel 8. der deutschen Wechselordnung hervor, aber auch in Betreff der Indossanten kann darüber, daß dieselben durch Beifügung ihrer Indossamente als Mitgaranten in die Wechselverbindlichkeit eintreten, nach Artikel 14. deſſelben Gesetzes kein Zweifel aufkommen.

(Liebe), die allgemeine deutsche Wechselordnung, §. 9. S. 68 flg.

Brauer, desgl. §. 9. sub 1. b.

Renaud, Lehrbuch des Wechselrechts, ed. 2. §. 50. S. 120., §. 53. S. 127.

Kuntze, deutsches Wechselrecht, §. 17. No. IV.

Unter diesen Umständen erscheint es für die vorliegende Entscheidung gleichgültig, ob Man in der Ausstellung des Indossaments einen Act der Interception oder die Ausstellung eines neuen, sich an die bereits bestehende Wechselverbindlichkeit anschließenden Wechsels erblickt.

zu vergl. Thöl, Handelsrecht, Bd. II. ed. 2., das Wechselrecht enthaltend, §. 248 flg.

Schon aus dem Factum einer solchen Garantieleistung an sich folgt, daß der Aufwand, welcher dem Inhaber des Wechsels daraus erwachsen ist, daß der Acceptant die von dem Aussteller und den Indossanten garantirte Zahlung nicht geleistet hat, diesen letzteren mit zur Last fällt. Wenn man dagegen eingewendet hat, daß sich der Wechselinhaber vor-

Digitized by Google

zuſehen habe, welchen ſeiner Solidarſchuldner er mit Erfolg zu belangen erwarten könne, ſo würde hieraus nur dann eine dem Inhaber ungünſtige Folgerung zu ziehen ſein, wenn ſich nachweiſen laſſen ſollte, es ſei demſelben bei der Klagerhebung wider den Acceptanten bereits bekannt geweſen, daß ſelbige erfolglos ſein werde. Dies kann weder ohne beſonderen Anhalt präſumirt werden, noch folgt es ohne Weiteres aus der ſtattgehabten Proteſterhebung, am Wenigſten erſcheint aber Derjenige, welcher, ohne ſich wider die Folgen einer etwa ausbleibenden Einlöſung durch Beifügung einer ſogenannten Nothadreſſe ſicher zu ſtellen, für die Einlöſung Gewähr geleiſtet hat, ohne Weiteres berechtigt, eine ſolche Vermuthung für ſich geltend zu machen. Im Zweifel iſt vielmehr davon auszugehen, daß der Inhaber des Wechſels, indem er wider den Acceptanten klagbar wurde, zugleich in dem Intereſſe des Ausſtellers und ſeiner ſonſtigen Vormänner gehandelt hat.

Ebenſowenig ſteht dieſer Auffaſſung die Wortfaſſung in Artikel 50. und 51. und beziehentlich 81. der deutſchen Wechſelordnung entgegen. Die gebrauchten Ausdrücke: „Proteſtkoſten und andere Auslagen", „die entſtandenen Koſten" und „Alles, was der Wechſelinhaber wegen Nichterfüllung der Wechſelverbindlichkeit zu fordern hat", ſchließen eine extenſive Interpretation der vorgedachten Art nicht aus, und ebenſowenig erſcheinen die bei der Leipziger Wechſelconferenz gepflogenen Verhandlungen geeignet, die entgegenſtehende Anſicht zu unterſtützen, im Gegentheile ſpricht die dabei ausdrücklich hervorgehobene Berückſichtigung der Courtage als eines nicht ohne Weiteres durch den natürlichen Wechſellauf bedingten Aufwandes für die in Obigem vertheidigte Anſicht.

Dagegen erſcheint der von dem Beklagten Bl. — gemachte Einwand, daß bei Befolgung dieſer Anſicht die Verpflichtung des Regreßpflichtigen unverhältnißmäßig geſteigert werde, ſchon an ſich unbeachtlich. Ueberdies bietet in dieſer Hinſicht ſchon die Beſtimmung in Artikel 78. und 79. der deutſchen Wechſelordnung erheblichen Schutz, auch liegt es ſchon in der Natur der Sache, daß der Wechſelinhaber der Regel nach ſich zunächſt an denjenigen ſeiner Geſammtſchuldner halten wird, von dem er ſich ſofortiger Zahlung gewärtigen zu dürfen hofft.

Hinſichtlich eines etwa zu nehmenden weiteren Regreſſes und der dabei nöthig werdenden Beſcheinigung des beſtrittenen Aufwandes iſt dagegen auf dasjenige zu verweiſen, was wegen anderer Poſten der dieſfalls auszuſtellenden Retourrechnung zu gelten hat. Selbſtverſtändlich kann der Rembours leiſtende Indoſſant auch inſoweit Quittungsleiſtung von ſeinem Vormanne fordern, wie es ihm denn auch unbenommen iſt, ſich den Umſtand, daß die bezahlten Koſten in einem auf die Wechſelverbindlichkeiten bezüglichen Proceſſe entſtanden ſind, von dem betreffenden Proceßgerichte beſcheinigen zu laſſen."

Miscellen.

Ernennungen, Anſtellungen, Verſetzung in den Ruheſtand ꝛc. Seine Majeſtät der König haben Allerhöchſtihren bisherigen außerordentlichen Geſandten und bevollmächtigten Miniſter am Königl. Bayeriſchen Hofe, Geheimen Legations-Rath Hans von Könneritz, in gleicher Eigenſchaft an den Königl. Preußiſchen Hof zu verſetzen geruht.

Seine Königliche Majeſtät haben dem erſten Rathe des Juſtizminiſteriums, Geheimen Rathe Dr. Moritz Chriſtian Hänel, die wegen überkommenen Dienſtunvermögens nachgeſuchte Verſetzung in Ruheſtand mit der geſetzlichen Penſion unter Belaſſung ſeines Titels und Ranges und Bezeigung Allerhöchſtihrer Zufriedenheit mit ſeiner vieljährigen treuen und vorzüglichen Dienſtleiſtung gnädigſt bewilligt.

Seine Königliche Majeſtät haben den Oberappellationsrath Ernſt Otto Schumann zum Vicepräſidenten beim Oberappellationsgericht, auch den Geheimen Juſtizrath Dr. Eduard Siebenhaar auf ſein beſonderes Anſuchen und den Director des Bezirksgerichts Löbau, Juſtizrath Dr. Julius Wilhelm Winzer, zu Oberappellationsräthen huldreichſt ernannt.

Weiter haben Allerhöchſtdieſelben den Appellationsrath beim Appellationsgericht zu Dresden Chriſtian Wilhelm Ludwig Abeken, unter Ernennung zum Geheimen Juſtizrathe, bei dem Juſtizminiſterium anzuſtellen und dem Appellationsrathe beim Appellationsgericht zu Zwickau Robert Emil Pernitzſch, unter Genehmigung der Verſetzung deſſelben zum Appellationsgericht zu Dresden, den Charakter eines Vicepräſidenten beizulegen Sich in Gnaden bewogen gefunden.

Endlich haben Seine Königliche Majeſtät den prädicirten Appellationsrath Friedrich Alfred Degner zu Zwickau zum wirklichen Appellationsrathe bei daſigem Appellationsgericht und den Gerichtsrath beim Bezirksgericht Dresden Georg Adam Brunner zum Appellationsrathe beim Appellationsgericht zu Dresden zu ernennen gnädigſt geruht.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahreschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege
und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 5. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

9.

Die Vorschrift in §. 20. des Gesetzes vom 7. Juni 1849, nach welcher wider einen Gemeinschuldner während des Concurses auf die bei dessen Eintritte bereits bestandenen Schuldansprüche der Schuldarrest nicht verfügt, auch wenn er bereits beim Ausbruche des Concurses in Wechselhaft war, nicht fortgesetzt werden darf, findet in der Regel, und wenigstens unter der Voraussetzung auch auf Ausländer Anwendung, wenn der Ausbruch des formellen Concurses nach den Gesetzen des Auslandes unter gleichen Verhältnissen, und mit gleicher Wirkung auf die Dispositionsfähigkeit des Schuldners, wie im Inlande erfolgt ist.

Mitgetheilt von
Herrn —r in L.

Der jüdische Handelsmann S. aus Warschau befand sich seit Anfang des Jahres 1866 bei dem Handelsgerichte Leipzig in Wechselhaft. Mehrere Gläubiger hatten Supercarrest ausgebracht. Der Schuldner wies in glaubhafter Weise nach, daß von dem Gerichte zu Warschau die Eröffnung des Concurses zu seinem Vermögen beschlossen worden sei, und beantragte deshalb Entlassung aus der Wechselhaft. Das Proceßgericht fügte nicht ohne Weiteres, hielt vielmehr für zweckmäßig, in Erwägung, daß zwar zwischen dem Königreich Sachsen und dem Kaiserthum Rußland eine Justizconvention nicht bestehe, gleichwohl aber die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheine, daß zwischen beiden Staaten thatsächlich in Fällen der Rechtspflege gegenseitig die Reciprocität geübt worden sei, zunächst Bericht an das Königl. Justizministerium zu erstatten, und erbat sich dessen weitere Anweisung. Das Königl. Ministerium der Justiz beschied das Proceßgericht unterm 17. Juli 1866, daß es darüber, ob im vorliegenden Falle, in welchem zum Vermögen des in Wechselhaft befindlichen Schuldners vom Gerichte zu Warschau Concurs eröffnet worden sei, die Bestimmung in §. 20. des Gesetzes über den Schuldarrest und den Wechselproceß vom 7. Juni 1849 Anwendung zu leiden, selbst Entschließung zu fassen habe. Insofern jedoch das Handelsgericht zu Vorbereitung dieser ihm obliegenden richterlichen Entschließung zu wissen für nöthig erachte, ob, wenn schon zwischen der königlich sächsischen und der kaiserlich russischen Regierung eine Justizconvention nicht bestehe, doch thatsächlich zwischen beiden Staaten in Fällen der Rechtspflege gegenseitig Reciprocität geübt werde, so werde demselben hierdurch zur Bescheidung eröffnet, daß das Justizministerium auch denjenigen Staaten gegenüber, mit welchen eine Uebereinkunft über Leistung gegenseitiger Rechtshülfe nicht abgeschlossen worden sei, die Rechtshülfe so lange nicht verweigere, als nicht die Nothwendigkeit einer Retorsion vorliege. Erfahrungen in dieser Richtung seien den Behörden des Königreichs Polen gegenüber noch nicht gemacht worden.

Das Handelsgericht faßte nunmehr folgende Resolution:

„Da nach Inhalt des von dem Bevollmächtigten S.'s producirten, von Seiten des K. Sächs. Generalconsulats zu Warschau legalisirten und also vollkommen beweiskräftigen Zeugnisses des Handelstribunals zu Warschau vom 29. April / 11. Mai 1866 zu dem Ver-

mögen des Wechſelſchuldners der Concursproceß eröffnet worden iſt, während die von demſelben übernommenen Wechſelverbindlichkeiten, wegen deren allhier der Wechſelproceß wider ihn anhängig gemacht worden, insgeſammt aus früherer Zeit herrühren, und nun zwar eine geſetzliche Vorſchrift, zufolge deren S.'n der in §. 20. des Geſetzes über den Schuldarreſt ꝛc. vom 7. Juni 1849. Abſchnitt 2. geordnete Rechtsſchutz zu gewähren wäre, nicht als beſtehend angenommen werden kann, da bekanntlich zwiſchen dem Kaiſerthum Rußland, welchem der Wechſelinhaftat als Staatsunterthan angehört, und dem Königreich Sachſen eine Juſtizconvention nicht abgeſchloſſen worden iſt,

gleichwohl für die Beurtheilung der Frage, ob der Angehörige eines fremden Staates dieſer Gattung überhaupt den Schutz der hierländiſchen Geſetze beanſpruchen dürfe, bis zum Beweiſe des Gegentheils die Vorausſetzung begründet erſcheint, es werde auch der fremde Staat in der Regel, und inſofern überhaupt eine geordnete Rechtspflege in demſelben gehandhabt wird, vorkommenden Falles den Unterthanen des Königreichs Sachſen die dort den eigenen Staatsangehörigen gewährleiſtete Rechtshülfe nicht verſagen,

insbeſondere aber, was das Königreich Polen anlangt, von Seiten der Behörden deſſelben nach der von Seiten des Königl. Sächſ. Juſtizminiſterii ertheilten Verſicherung eine Ablehnung dieſes Rechtsſchutzes gegenüber den dieſſeitigen Staatsunterthanen zur Zeit noch nicht ſtattgefunden hat,

endlich aber dieſem, das internationale Recht betreffenden Geſichtspunkte bei Faſſung dieſer richterlichen Entſchließung gegenüber den Einwendungen, welche ein einzelner Wechſelgläubiger zu ſeinen Gunſten gegen die Entlaſſung S.'s Bl. — vorgebracht und rückſichtlich deren das Proceßgericht das Erforderliche zu den Acten atteſtirt hat, ein überwiegender Einfluß zugeſtanden werden muß,

So iſt in Anwendung des bereits angezogenen §. 20. des allegirten Geſetzes S.'s Entlaſſung aus der Wechſelhaft zu verfügen,

zuvor aber dieſe Reſolution ſämmtlichen Gläubigern des genannten Wechſelſchuldners zu eröffnen."

Die geſammten betheiligten Gläubiger des Wechſelinhaftaten appellirten. Darauf erließ das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig unterm 3. Auguſt folgende reformatoriſche Verordnung:

„Das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig hat nach angehörtem Vortrage des Berichtes, den das Handelsgericht im daſigen Bezirksgerichte auf die von dem Inhaber der Firma P. N. Söhne und der Bl. — unterſchriebenen Conſorten Bl. — der anbei zurückfolgenden Acten gegen die Bl. — zu leſenden Reſolutionen des Proceßgerichts eingewendete Berufung unter dem 2. dieſes Monats Anher erſtattet hat, das gedachte Rechtsmittel in Betracht, daß es ſich in dem vorliegenden Falle nicht um die Beurtheilung der Rechts- oder Handlungsfähigkeit eines Ausländers überhaupt, oder um die Beurtheilung eines von einem ſolchen eingegangenen Rechtsgeſchäfts, ſondern um die Beantwortung der Frage handelt, welche Wirkung eine von einer auswärtigen Behörde getroffene Maaßregel auf einen im Inlande anhängigen Proceß zu äußern habe und ob insbeſondere der erſteren dieſelbe Wirkſamkeit beizulegen ſei, welche einer ihrer techniſchen Bezeichnung nach gleichen Maaßregel, wäre ſie von einem inländiſchen Richter in Gemäßheit der im Inlande geltenden Geſetze verfügt worden, beiwohnen würde,

weiter dieſe Frage als eine durch die Vorſchrift in §. 20. des Geſetzes über den Schuldarreſt und den Wechſelproceß von dem 7. Junius 1849 in Voraus entſchiedene ſchon deshalb nicht angeſehen werden kann, weil es auf der Hand liegt, daß der Geſetzgeber hier nur für das Inland Beſtimmungen zu treffen beabſichtigt und, wenn er für den Fall eines Concursausbruchs dem Gemeinſchuldner das Privilegium einer zeitweiligen Befreiung von der Schuldhaft zugeſprochen, nur den Fall einer von einem Sächſiſchen oder zwar von einem ausländiſchen, jedoch kraft beſtehender Conventionen dem inländiſchen inſoweit gleich zu ſtellenden Richter angeordneten Concurseröffnung im Auge gehabt hat,

nun aber an ſich die von einem ausländiſchen Richter getroffenen Verfügungen der Regel nach im Inlande jeder Wirkſamkeit entbehren, wie ſchon daraus folgt, daß nach der ausdrücklichen Vorſchrift der Geſetze

zu vergl. §. 10. sub No. 4. des Geſetzes B. vom 28. Januar 1835.

ſelbſt richterliche Urtheile, wenn ſie von einem ausländiſchen Richter ausgegangen ſind, ſoweit nicht wiederum durch beſondere Verträge mit einzelnen Staaten ein Anderes feſtgeſetzt worden iſt, nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Königlichen Juſtizminiſterii in dem Königreiche Sachſen vollzogen werden und ſolchergeſtalt Wirkſamkeit äußern können,

unter dieſen Umſtänden endlich es dahin geſtellt bleiben kann, ob es nicht, um auf den vorliegenden Fall die Grundſätze der Reciprocität anzuwenden, zuvörderſt des beſonderen Nachweiſes bedurft hätte, daß dem Ausbruche eines Concurſes, wie er nach der beigebrachten Urkunde zu dem Vermögen des Appellaten eröffnet worden, nach dem im Königreiche

Digitized by Google

Polen geltenden Rechte diejenige Wirkung, welche in §. 20. des angezogenen Geſetzes vom 7. Juni 1849 einer im Inlande erfolgten Concurseröffnung beigelegt worden iſt, ebenfalls beigemeſſen werde und ob nicht, dieſen Nachweis vorausgeſetzt, die Appellanten mit dem Bl. — dawider erhobenen Einwande zu hören ſein würden, daß ſothane Wirkung auf ſolche Perſonen, welche nach dem dortigen Rechte als Inländer zu betrachten ſeien, geſetzlich beſchränkt ſei,

zu beachten beſchloſſen und verordnet demgemäß an das Eingangs gedachte Proceßgericht, den Appellaten mit dem Bl. — geſtellten Antrage auf Entlaſſung aus der Wechſelhaft abzuweiſen.

Hierdurch erledigt ſich zugleich die von dem Letzteren Bl. — gegen das Verfahren des Proceßgerichts, wenn gleich ohne Geltendmachung einer beſonderen Beſchwerde, gemachte Ausſtellung.

Die durch Einwendung des Rechtsmittels entſtandenen Unkoſten werden, da die vorſtehenden Gründe als völlig zweifelloſe nicht angeſehen werden mögen, unter den Intereſſenten compenſirt."

ꝛc. ꝛc.

Nunmehr appellirte der Beklagte, und zwar mit Erfolg. Denn das Königl. Oberappellationsgericht entſchied unterm 15. September 1866:

„Dem Königlichen Oberappellationsgericht iſt der Bericht vorgetragen worden, welchen das Handelsgericht im Bezirksgerichte zu Leipzig in Sachen der Inhaber der Firma P. N. Söhne und Bl. — des Actenfascikels benannter Conſorten, Impetranten an einem, W. S., Impetratens am andern Theile, auf die von dem letztern nach Bl. — gegen die Verordnung Bl. — eingewendete Berufung unterm 4. September d. J. an das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig erſtattet, das Letztere aber mittelſt Signatur vom 6. deſſelben Monats Anher abgegeben hat.

Das Königl. Oberappellationsgericht hat dieſe Berufung aus folgenden Gründen nicht für unerheblich erachten können:

Die perſönliche Schuldhaft iſt bei wechſelarreſtfähigen Schuldnern ein executiviſches Zwangsmittel, mithin, wenn auch deren Anwendbarkeit im Allgemeinen von dem Daſein eines Wechſelvertrags abhängt, doch in ihrer Ausführung eine proceſſualiſche Maaßregel, deren Zuläſſigkeit den Verhältniſſen des einzelnen Falles gegenüber nach den Geſetzen des Staates zu beurtheilen iſt, in welchem der Schuldner zur Haft gebracht werden ſoll.

Annalen, I. 73. und VII. 493.

Wie daher der Richter, in deſſen Bezirke der Wechſelſchuldner betroffen wird, nicht gehindert iſt, die ſtrengeren Vorſchriften der inländiſchen Geſetze über die Haftpflicht gegen den Ausländer anzuwenden, an deſſen Aufenthaltsort in dieſer Beziehung mildere Beſtimmungen gelten, iſt auch umgekehrt die Wechſelhaft gegen einen Ausländer da nicht anwendbar, wo ſie unter gleichen Verhältniſſen nach den ſächſiſchen Proceßgeſetzen nicht ſtatthaft iſt. Die noch gegenwärtig beſtehende Vorſchrift in §. 20. des Geſetzes vom 7. Juni 1849, nach welcher wider „einen Gemeinſchuldner" während des Concurſes auf die bei deſſen Eintritte bereits beſtandenen Schuldanſprüche der Schuldarreſt nicht verfügt, auch wenn er beim Ausbruche des Concurſes bereits in Wechſelhaft war, nicht fortgeſetzt werden darf, iſt ihrem Wortlaute nach eine allgemeine und nicht auf die Perſon eines Inländers oder den Fall eines inländiſchen Concurſes beſchränkt. Geht man aber auf das Motiv dieſer Beſtimmung zurück, welche nach §. 28. des Geſetzes vom 7. Juni 1849 zwar als eine Wohlthat, aber eine ſolche, auf welche nicht verzichtet werden kann, bezeichnet wird, ſo hat man daſſelbe vornehmlich in der Erwägung zu finden, daß die Beſchränkung der perſönlichen Freiheit, welche nach allgemein anerkannten Rechtsgrundſätzen nur als Ausnahme von der Regel in der Eigenſchaft eines Zwangsmittels zu Erfüllung civilrechtlicher Verpflichtungen auftreten kann, eben nur dazu dienen ſoll, den Schuldner zu Erfüllung dieſer Verbindlichkeiten zu bewegen, und daß der Staat einen phyſiſchen Zwang auf die Willensbeſtimmung nicht ausüben ſoll, wo dieſe nicht vorhanden, oder geſetzlichen Vorſchriften zufolge nach dieſer Richtung hin inhibirt worden iſt. Der Gemeinſchuldner verliert durch die Eröffnung des Concurſes zu ſeinem Vermögen die factiſche und rechtliche Dispoſition über die Mittel zur Befriedigung ſeiner bereits beſtehenden — wenn auch noch nicht fälligen — Schulden, und es würde eine nicht zu rechtfertigende Härte, die Wechſelhaft würde nicht mehr Executionsmittel, ſondern, was ſie nicht ſein ſoll, eine Strafe des Schuldners ſein, wenn neben der Concurseröffnung auch noch die Perſonalhaft wegen älterer Schulden zuläſſig wäre. Nun läßt ſich zwar in Betreff der Anwendung der Wechſelſtrenge gegen einen auswärtigen Staatsunterthan der Eröffnung des formellen Concurſes vor dem Gerichte ſeines Wohnortes nicht unbedingt die in §. 20. des Geſetzes vom 7. Juni 1849 gedachte Wirkung beilegen, es hat dies aber, auch außer dem Falle einer zwiſchen den beiderſeitigen Staaten beſtehenden Juſtizconvention, wenigſtens dann zu geſchehen, wenn die Vorausſetzung begründet erſcheint, daß der Ausbruch des formellen Concurſes nach den Geſetzen des Auslandes unter gleichen Verhältniſſen und mit gleicher Wirkung auf die Dis-

Digitized by Google

positionsbefugniſſe des Schuldners wie im Inlande erfolgt iſt. Nach Inhalt der den Acten vorgeheftеten, in beweiſender Form beigebrachten Urkunde iſt von dem Handelstribunal zu Warſchau auf Andrängen mehrerer Gläubiger und nach erfolglos eingeleiteter Execution der Concurs zu dem gesammten Vermögen des obengenannten Beklagten, wo ſolches anzutreffen, decretirt, deſſen Beſchlagnahme und die Beſtellung von Curatoren verfügt und ein Mitglied des Tribunals zum Concursrichter delegirt worden. Der Beklagte iſt alſo durch die Eröffnung dieſes Concurſes hinſichtlich der Beſchränkung in der Dispoſition über ſein Vermögen präſumtiv in die Lage verſetzt worden, in Folge deren nach §. 20. cit. die Anwendung der Wechſelhaft wegen der, wie dies nach dem Zeugniſſe Bl. — hier der Fall iſt, bereits früher beſtandenen Wechſelforderungen auf die Dauer dieſes Concurſes nicht geſtattet ſein ſoll. Es iſt aber auch, wenigſtens bis zum Beweiſe eines Andern, anzunehmen, daß die betreffenden Gläubiger mit der Anmeldung ihrer Forderungen bei dem Concursgerichte nicht abgewieſen, ſondern ihnen mindeſtens das gleiche Gehör und derſelbe Rechtsſchutz wie den inländiſchen Creditoren gewährt werden würde. Der Umſtand allein, daß dieſe Anmeldung mit größern Weitläuftigkeiten und Koſten verbunden ſein kann, als wenn es ſich um den Concurs eines Inländers handelte, gewährt noch kein entſcheidendes Moment für die Anſicht der vorigen Inſtanz. Auch handelt es ſich im vorliegenden Falle nicht um die Ausführung der von einem auswärtigen Gerichte angeordneten Maaßregel im Inlande, ſondern um den Einfluß, den eine von jener Gerichtsbehörde innerhalb der Grenzen ihrer Competenz getroffene und bereits ausgeführte Verfügung auf die Perſon und die Vermögenslage des Schuldners äußert. Endlich kann auch der von der erſten Inſtanz vorzugsweiſe geltend gemachte Geſichtspunkt des internationalen Rechtes wenigſtens inſofern nicht unberückſichtigt bleiben, als nach der Verordnung des Königl. Miniſteriums der Juſtiz Bl. — die Rechtshülfe in Sachſen auch den Unterthanen ſolcher Staaten, mit denen keine Juſtizconvention beſteht, nicht verſagt zu werden pflegt, und daß (vergl. auch §. 20. des bürgerl. Geſetzbuchs) zur Zeit die Vorausſetzung noch nicht widerlegt iſt, daß auch im Königreiche Polen die dort beſtehenden, insbeſondere das Wechſelverfahren betreffenden Geſetze den Unterthanen des ſächſiſchen Staates gegenüber ihre volle Anwendung mithin ſelbſt inſoweit, als ſie dem Wechſelſchuldner günſtiger wären, als die hierländiſchen Vorſchriften, finden würden. Die hier beifolgende, bei dem Königl. Oberappellationsgerichte unmittelbar und unter Bezugnahme auf den anliegenden Privatbrief eingereichte Vorſtellung hat ſchon aus dem formellen Grunde, weil die darin angeführten Thatſachen erſt in dritter Inſtanz geltend gemacht worden ſind, nicht berückſichtigt werden können. Indeſſen ſind die Impetranten darauf aufmerkſam zu machen, daß aus dieſem Privatbriefe nicht zu entnehmen iſt, daß die Vollſtreckung eines hierländiſchen Erkenntniſſes vom Handelstribunal zu Warſchau verweigert, ſondern nur, daß eine dort angeſtellte Klage aus wechſelrechtlichen Gründen durch ein Erkenntniß abgewieſen worden ſei, gegen welches dem Kläger ein ordentliches Rechtsmittel zuſteht. Dieſe Vorgänge können aber nicht dafür angezogen werden, daß dem Ausländer bei Verfolgung ſeiner Anſprüche von den Gerichten des Königreichs Polen die Rechtshülfe verweigert werde.

Demnach iſt es in Beachtung der eingewendeten Berufung zur Zeit und nach dermaliger Lage der Sache nicht bei der Eingangs gedachten Verordnung, ſondern bei der Reſolution des Handelsgerichts Bl. —, welches auf Grund der Vorſchrift in §. 20. des Geſetzes vom 7. Juni 1849 die Entlaſſung des Beklagten aus der Wechſelhaft beſchloſſen hat, zu laſſen. Es bewendet jedoch bei der Bl. — ausgeſprochenen Compenſation der Koſten voriger Inſtanz und werden auch die durch das vorliegende Rechtsmittel verurſachten Koſten gegen einander aufgehoben."

ꝛc. ꝛc.

10.

Ueber den Unterſchied zwiſchen objectiv und ſubjectiv unmöglichen Leiſtungen. — Ein Vertrag, vermöge deſſen etwas von Anfang an Unmögliches geleiſtet werden ſoll, iſt als ſolcher unwirkſam und begründet nur nach Befinden einen Entſchädigungsanſpruch, während die ſubjective Unmöglichkeit, die ſchuldige Leiſtung ohne die freiwillige Mitwirkung einer dritten Perſon zu beſchaffen, der Gültigkeit des Vertrags unter den Contrahenten ſelbſt nicht entgegen ſteht und die Klage auf Vertragserfüllung nicht ausſchließt.

Mitgetheilt von

Herrn L. in B.

Eine von M. gegen S. im Jahre 1865 erhobene Klage enthielt das Anführen, daß Beklagter dem Kläger im October 1864 zu theilweiſer Deckung einer Forderung von 1500 Thlrn. —‚ —‚ eine für ihn, Beklagten, auf dem Hauſe no. — der grünen Gaſſe zu Dresden haftende Hypothek von 1300 Thlrn.

Digitized by Google

—‚— —‚— nebſt Zinſen vom 1. October 1863 an zu cediren und ihn in nächſter Zeit in den Beſitz einer gerichtlichen Ceſſionsurkunde darüber zu ſehen verſprochen, was Kläger beſtens angenommen habe. Hieran ſchloß ſich das Geſuch, daß Beklagter über die von ihm bewirkte Abtretung dieſer Hypothek an den Kläger eine Urkunde auszufertigen, zu unterſchreiben, gerichtlich anzuerkennen und bei Gericht Behufs der Eintragung jener Abtretung mit dem darauf gerichteten Antrage einzureichen und überhaupt ſonſt dieſen Ceſſionseintrag bewirken zu laſſen ſchuldig.

Beklagter excipirte, daß für ihn auf dem bezeichneten Hausgrundſtück zu Dresden eine der Abtretung fähige Hypothek von 1300 Thlrn. —‚— —‚— weder jetzt hafte, noch zur Zeit des in der Klage behaupteten Ablommens über die Abtretung einer ſolchen Hypothek behaftet habe.

Mit Rückſicht auf dieſe, durch ſofortige Beibringung einer beglaubigten Folienabſchrift zur exceptio litis ingressum impediens erhobene Behauptung wurde die Klage von dem in erſter Inſtanz erkennenden Königl. Bezirksgericht zu Budiſſin (Publicationstermin: 3. October 1865) in der angebrachten Maaße abgewieſen.

„Denn — heißt es in den Gründen — ein Vertrag, vermöge deſſen eine nicht exiſtirende Forderung abgetreten werden ſoll, iſt auf eine von Anfang an unmögliche Leiſtung gerichtet und deshalb ungültig. Aus dem Abſchluſſe eines ſolchen Vertrags entſpringt für den Gläubiger, welcher ſich über die Unmöglichkeit der Leiſtung in entſchuldbarem Irrthum befunden, gegen den Schuldner, wenn demſelben dolus oder culpa lata zur Laſt fällt, nur ein Anſpruch auf Entſchädigung.

Vergl. Mommſen, Beiträge zum Obligationenrecht, erſte Abtheilung: die Unmöglichkeit der Leiſtung, §. 11 flg.“

Nachdem Kläger gegen dieſe Entſcheidung appellirt hatte, erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Budiſſin (die Publication erfolgte am 10. Februar 1866) reformatoriſch auf Beweis des Klaggrundes und bemerkte zur Widerlegung des in erſter Inſtanz geltend gemachten Abweiſungsgrundes in ſeinen Entſcheidungsgründen Folgendes:

„Ob dem Beklagten eine auf dem Grund- und Hypothekenbuchsfolium des betreffenden Grundſtücks eingetragene Forderung damals bereits zugeſtanden habe, oder nicht, darauf kommt bei der Beurtheilung der Gültigkeit jenes Vertrags an ſich Nichts an; denn man kann bekanntlich auch fremde Sachen verkaufen, verſchenken, abtreten ꝛc., und ebenſowenig iſt zu bezweifeln, daß eine Klage auf Erfüllung eines ſolchen Vertrags ſtatthaft ſei, indem es in der Executionsinſtanz ſich zeigen wird, ob Beklagter denſelben zu erfüllen im Stande ſei oder nicht. Es läßt ſich daher auch nicht ohne Weiteres behaupten, daß die geklagte Leiſtung von Anfang an unmöglich ſei, da es doch ſehr wohl möglich iſt, daß Beklagter entweder ſchon jetzt eine auf dem erwähnten Grundſtück haftende Forderung von 1300 Thlrn. —‚— an ſich gebracht, nur daß er auf dem Folium noch nicht als deren Inhaber eingetragen worden, oder daß er eine ſolche noch erwerben und damit dem Kläger die deſſen Behauptung zufolge ihm verſprochene Sicherſtellung ſeiner Forderung gewähren könne.

Daß aus einem Vertrage, welcher ohne freiwillige Mitwirkung eines Dritten — hier des Inhabers einer auf dem Folium des Hauſes no. — der grünen Gaſſe zu Dresden eingetragenen Forderung — nicht erfüllt werden kann, nur ein Anſpruch auf Entſchädigung entſpringe, iſt zwar allerdings früher von dem Königl. Oberappellationsgericht angenommen, neuerlich aber dieſe Anſicht mit Bezug auf §. 761. des bürgerlichen Geſetzbuchs aufgegeben worden.

Vergl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1865. no. 45. Seite 356.

Es ſtand demnach dem Kläger unzweifelhaft frei, auf die Erfüllung des mit dem Beklagten wegen Sicherſtellung ſeiner Forderung nach Höhe von 1300 Thlrn. —‚— —‚— durch Abtretung einer gleich hohen, auf dem mehrgedachten Hauſe haftenden Hypothek abgeſchloſſenen Vertrags zu klagen.“

Auf nunmehrige Appellation des Beklagten ſtellte jedoch das Königl. Oberappellationsgericht durch ein am 11. Mai 1866 publicirtes Erkenntniß die Entſcheidung erſter Inſtanz wieder her, indem es auch ſeiner Seits die Klage aus folgenden Gründen für unſchlüſſig erachtete:

„In der Klagſchrift ſelbſt iſt angeführt worden, daß der Beklagte im Monat October 1864 zur Deckung der vorgedachten 1500 Thlr. —‚— —‚— eine Forderung von 1300 Thlrn. —‚— —‚— ſammt Zinſen, welche für ihn, den Beklagten, auf dem Grundſtück no. — der grünen Gaſſe zu Dresden haſte, an den Kläger abgetreten und demſelben verſprochen habe, ihn des Nächſten in den Beſitz einer gerichtlichen Ceſſionsurkunde zu ſetzen. Nach Inhalt des von der Grund- und Hypothekenbehörde ſelbſt ausgeſtellten und in beglaubter Abſchrift zu den Proceßacten genommenen Folienauszugs Bl. —, welcher ſich zufolge der Geſtändniſſe des Klägers Bl. — auf dieſes Grundſtück bezieht, iſt aber auf dem letztern zur Zeit der behaupteten Abtretung eine Forderung von 1300 Thlrn. —‚— —‚— für den Beklagten gar nicht eingetragen geweſen und auch bis jetzt nicht eingetragen worden. Der Anſicht

Digitized by Google

der vorigen Inſtanz Bl. —, daß bei der Beurtheilung der Gültigkeit des libellirten Vertrags Nichts darauf ankomme, ob die abgetretene Forderung exiſtirt habe, weil auch fremde Sachen gültiger Weiſe veräußert werden könnten, daß mithin die Klage auf directe Erfüllung dieſes Vertrags ſtatthaft ſei, und ſich in der Executionsinſtanz zeigen müſſe, ob der Beklagte denſelben zu erfüllen im Stande ſei, hat man nicht beizutreten vermocht. Es beſteht ein weſentlicher Unterſchied zwiſchen Verträgen, welche über eine wirklich vorhandene, aber im Eigenthum eines Dritten befindliche Sache abgeſchloſſen werden, und ſolchen, deren Gegenſtand eine ſogleich und objectiv unmögliche Leiſtung iſt. Während die erſteren Falles in Betracht kommende ſubjective Unmöglichkeit, die ſchuldige Leiſtung ohne die freiwillige Mitwirkung einer dritten Perſon zu beſchaffen, der Gültigkeit des Vertrags unter den Contrahenten ſelbſt nicht entgegenſteht und nach heutigem Recht nicht einmal die Statthaftigkeit einer auf dieſe Leiſtung ſelbſt gerichteten Klage ausſchließt, iſt ein Vertrag, vermöge deſſen etwas von Anfang an Unmögliches geleiſtet werden ſoll, als ſolcher unwirkſam und nur noch, unter gewiſſen Vorausſetzungen, ein Entſchädigungsanſpruch denkbar, welcher ſeine rechtliche Begründung nicht in dem Daſein eines wirkſamen Vertrags, ſondern in dem Eintritt eines durch die Unwirkſamkeit des abgeſchloſſenen Vertrags verurſachten Schadens hat. Die Uebertragung einer gar nicht exiſtirenden hypothekariſchen Forderung auf eine dritte Perſon iſt eine an ſich, objectiv unmögliche Leiſtung, wenn man zumal erwägt, daß nach den Vorſchriften des neueren Hypothekenrechts,

vergl. §. 84. des Geſetzes vom 6. November 1843 in Verbindung mit §. 438. des bürgerlichen Geſetzbuchs,

bei Forderungen, welche im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ſind, die Abtretung nur einen Rechtsgrund auf Erwerbung der Forderung abgiebt, die Uebertragung derſelben auf den neuen Gläubiger aber erſt durch die Umſchreibung der cedirten Forderung auf deſſen Namen im Grund- und Hypothekenbuche vermittelt wird. Der Ceſſionsvertrag begründet alſo auf Seiten des Cedenten die Verpflichtung, zum Behuf dieſer Uebertragung ſelbſtthätig mitzuwirken und die Forderung auf den Ceſſionar überſchreiben zu laſſen; dieſe Leiſtung iſt aber objectiv unmöglich, wenn die als Gegenſtand der Abtretung bezeichnete Forderung im Grund- und Hypothekenbuche nicht eingetragen ſteht."

11.

Kauf von Schlachtvieh durch einen Fleiſcher iſt Handelsgeſchäft. — Zu Art. 354—357. des Handelsgeſetzbuchs. — Gegen den Verkäufer, der die verkaufte Sache anderweit veräußert hat, iſt zunächſt nur auf Naturalerfüllung zu klagen.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. A. v. B. in D.

Der Fleiſchermſtr. P. in D. erhob im April 1866 beim Gerichtsamte D. gegen den Gutsbeſitzer W. in S. Klage auf Herausgabe einer Kuh, welche er von demſelben am 21. März gekauft, von dieſem aber, als er ſie nach wenigen Tagen habe wollen abholen laſſen, nicht ausgeantwortet erhalten habe, weil ſie inzwiſchen vom Beklagten anderweit verkauft worden ſei.

Beklagter geſtand im Verhandlungstermin den Grund der Klage zu, excipirte aber, es ſei bei Abſchluß des Kaufes ein feſter Erfüllungstermin zwiſchen ihm und dem Kläger vereinbart, nämlich ausdrücklich verabredet worden, daß letzterer die gekaufte Kuh am folgenden Tage abholen ſollte; da aber Kläger ihn an dieſem Tage nicht zu Hauſe getroffen, ſei zwiſchen ihnen anderweit der 23. März als Termin der Abholung feſtgeſetzt worden.

Ueber dieſe Ausflucht trug Beklagter dem Kläger den Eid an, und das Proceßgericht ertheilte darauf folgenden Beſcheid:

„Weil Beklagter zwar, daß er am 21. März 1866 an den Kläger eine fette Kuh um den vereinbarten Kaufpreis von 45 Thlrn. 10 Ngr. —„ verkauft, und ſofort auf den Kaufpreis vom Kläger 10 Ngr. Draufgeld erhalten hat, ſowie daß er gegenwärtig die Herausgabe der Kuh an Klägern gegen Bezahlung von 45 Thlrn. —„ —„ verweigere, zugeſtanden, jedoch ſeine Verpflichtung, auch jetzt noch den am oben genannten Tage mit Klägern bezüglich der Kuh abgeſchloſſenen Kaufvertrag durch Ueberlaſſung der Kuh an Klägern gegen die bedungene Gegenleiſtung erfüllen zu müſſen, mit dem Anführen in Abrede geſtellt hat, Kläger ſei mit Abholung der Kuh in Verzug gekommen, da er dieſelbe weder zu der am 21. März, noch zu der am 23. März zwiſchen Klägern und Beklagtem angeblich hierzu feſtgeſetzten Zeit von ihm, dem Beklagten, der Verabredung gemäß abgeholt habe, und habe daher er, Beklagter, durch den Verzug des Klägers das Recht erlangt, ſeinerſeits von dem abgeſchloſſenen Vertrage abzugehen,

nun aber einerſeits die dem Verkäufer in Artikel 343 flg. des allgem. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs im

Digitized by Google

Falle des Verzugs mit Empfangnahme der Waare von Seiten des Käufers zugeſtandene Berechtigung, ſofort von dem Kaufvertrage abzugehen, auf den vorliegenden Fall, da weder Verkäufer als Gutsbeſitzer, noch Käufer als Fleiſcher den Beſtimmungen des Handelsgeſetzbuchs ſich zu unterwerfen hat, keine Anwendung leiden kann, vielmehr hier die einſchlagenden Beſtimmungen in §. 750 flg. jct. §. 1093. des bürgerlichen Geſetzbuchs Platz greifen, wonach der Verzug des Käufers mit Empfangnahme des Kaufsobjects lediglich die Folge hat, daß dieſer nunmehr die Gefahr des Untergangs und der Verſchlechterung der Sache zu tragen hat, keineswegs aber der Verkäufer dadurch die Berechtigung zum einſeitigen Rücktritt vom Vertrage erhält, andererſeits auch Kläger Bl. — ausdrücklich erklärt hat, davon, daß für den Fall der nicht zur vertragsmäßigen Zeit erfolgenden Abholung der Kuh von Seiten Klägers der abgeſchloſſene Kaufvertrag von einem oder dem andern Contrahenten als nicht abgeſchloſſen oder wieder aufgehoben erachtet werden dürfte, ſei niemals zwiſchen ihm und Beklagtem die Rede geweſen, nach alledem aber der einſeitige Rücktritt Beklagtens vom Vertrage und die Weigerung deſſelben, den Vertrag zu erfüllen, als ungerechtfertigt ſich darſtellt, ſo iſt Beklagter dem klagenden P. die ihm von demſelben abgekaufte fette Kuh gegen Zahlung des noch rückſtändigen Kaufpreiſes an 45 Thlr. —⁄— ſofort herauszugeben, auch alle durch dieſen Proceß erwachſenen ge- und außergerichtlichen Koſten ab- und beziehentlich Klägerm zu erſtatten ſchuldig."

Gegen dieſen Beſcheid appellirte der Beklagte, weil der Kuhhandel nicht als Handelsgeſchäft angeſehen, und Kläger nicht des Verzuges für ſchuldig erachtet worden ſei.

Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden erkannte reformatoriſch, indem es des Beklagten unbedingte Verurtheilung aufhob, dem Kläger über das exceptiſche Vorbringen des Beklagten folgenden Eid:

„wie es nicht in Wahrheit beruhe, daß er bei Abſchluß des Handels über die Bl. — gedachte Kuh ſich mit dem Beklagten mit ausdrücklichen Worten dahin geeinigt habe, daß er, Kläger, dieſe Kuh am andern Tage abholen ſolle",

auferlegte, und für den Fall der Nichtleiſtung dieſes Eides Beklagten losſprach.

In den Entſcheidungsgründen heißt es:

„Nach demjenigen, was zufolge Bl. — hinſichtlich der Gewerbsverhältniſſe Klägers auf Einverſtändniß der Parteien beruht, iſt davon auszugehen, daß der Abſchluß des fraglichen Viehhandels als ein vom Kläger behufs des Betriebes ſeines Gewerbes als Fleiſchermeiſter eingegangenes Handelsgeſchäft, Letzterer ſelbſt aber, inſofern er den Einkauf von Vieh behufs der Weiterveräußerung deſſelben in geſchlachtetem Zuſtande gewerbmäßig betreibt, als Kaufmann im Sinne von Art. 4. des allgem. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs anzuſehen ſei. Es haben ſonach, wenngleich der Beklagte für ſeine Perſon weder als Kaufmann zu betrachten iſt, noch auf ſeiner Seite ein Handelsgeſchäft vorliegt, dennoch für beide Contrahenten, namentlich auch hinſichtlich des Verzugs bei der Erfüllung des Kaufes, die in Art. 354. bis 357. des nurgedachten Geſetzes ertheilten Vorſchriften für gegenwärtigen Fall zufolge der Beſtimmung in Art. 277. des Handelsgeſetzbuchs in Anwendung zu kommen. Nun ſteht zunächſt zweifellos feſt, daß, wenn der Zeitpunkt für Abnahme der Kuh Seiten Klägers ſo beſtimmt worden iſt, wie Letzterer Bl. — behauptet hat, von einem Verzuge, in welchen Kläger hinſichtlich jener Abnahme des Kaufsgegenſtandes und der Zahlung des Kaufpreiſes gekommen, wenn er, wie aus Bl. — zur Genüge hervorgeht, am 28. März die Abholung der Kuh bei Beklagtem hatte bewirken laſſen wollen, nicht die Rede ſein könnte. Denn ein beſtimmter Leiſtungstermin, mit deſſen Ablauf der Kläger ohne Weiteres in Verzug gekommen wäre, würde dann nicht verabredet worden ſein, auf eine ſeinerſeits erfolgte Mahnung aber vermag ſich Beklagter nach Bl. — nicht zu ſtützen. Beruhte Klägers Darſtellung über die Feſtſetzung der Abholungszeit in Wahrheit, ſo wäre es bei der Allgemeinheit der fraglichen Beſtimmung hinſichtlich des Eintritts des Verzugs auf einer oder der andern Seite das Nämliche, als ſei bezüglich der Erfüllungszeit etwas Beſonderes überhaupt nicht verabredet worden; die in ſolchem Falle vorhandene Berechtigung eines Jeden der Betheiligten, vom Andern ſofortige Erfüllung zu verlangen, würde immer noch nicht hinreichen, um den Eintritt des Verzugs auf einer oder der andern Seite herbeizuführen, vielmehr würde hierzu es — nach der Natur des vorliegenden Rechtsverhältniſſes im Uebrigen — der Mahnung bedürfen. Hierbei will man gleich hier hervorheben, daß, da die Parteien nach Bl. — darüber einig ſind, daß der Abſchluß des Handels am 21. März 1866 ſtattgefunden habe, notoriſcher Weiſe aber das Oſterfeſt in dieſem Jahre auf den 1. April gefallen iſt, Klägers Bl. — zu leſende Behauptung, es ſei zwiſchen ihm und Beklagtem beim Handelsabſchluß vereinbart worden, er, Kläger, werde die Kuh „wenige Tage vor den Oſterfeiertagen" abholen oder abholen laſſen, von Klägers ſpäterer Darſtellung Bl. —, es habe ſich bei jener Gelegenheit Beklagter damit gegen ihn einverſtanden erklärt, daß er, Kläger, die Kuh „in

Digitized by Google

den nächſten Tagen" — womit eben der Abſchnitt von einigen Tagen vor den Oſterfeiertagen getroffen wird — abhole oder abholen laſſe, in irgend erheblicher Weiſe nicht abweicht, und daß daher noch eine beſondere Inſtruirung der Sache bezüglich dieſer hier zuletzt gedachten, rein erläuternden Aeußerung ſich in keiner Weiſe nöthig gemacht hat.

Anders würde ſich die Auffaſſung der Sache zu geſtalten haben, wenn die beſondere, für Beklagtens einſeitigen Rücktritt von dieſem geltend gemachte und daher den Grund einer Ausflucht bildende Vereinbarung, auf welche von Erſterem Bl. — Bezug genommen worden iſt, in Wahrheit beruhte. Denn in dieſem Falle wäre für die Lieferung der in Frage kommenden Waare ein genau und feſt beſtimmter Termin — der auf den 21. März folgende Tag — zwiſchen den Intereſſenten ausgemacht worden. Kläger würde, wenn er an dieſem Tage ſich nicht unter Offerirung des Kaufpreiſes, ſoweit er noch in Rückſtand, bei Beklagtem wegen Abholung der Kuh gemeldet hätte — und daß er dies gethan, wird von keiner Seite geltend gemacht, beziehentlich eingeräumt —, ſeinerſeits in Verzug gerathen ſein, da gerade auf Abholung der Kuh Seiten Klägers die vom Beklagten behauptete beſondere Vereinbarung gelautet haben ſoll. Bei Unterlaſſung der Abnahme der Kuh unter der ausflüchtsweiſe behaupteten Verabredung würde aber allerdings Beklagter einſeitig vom Handel zurückzutreten nach Art. 357. des Handelsgeſetzbuchs berechtigt ſein, und es mußte daher gegenwärtig die Entſcheidung der Sache, ſo wie im diſpoſitiven Theile geſchehen, davon, ob Kläger den über die gedachte Ausflucht ihm angetragenen und von ihm angenommenen Eid zu leiſten im Stande oder nicht, abhängig gemacht werden.

Als einflußlos mußte es gegenwärtig angeſehen werden, ob Beklagter, wie er Bl. — behauptet, die Kuh wirklich bereits weiter verkauft hat oder nicht. Denn wenn auch für den Fall, daß Kläger die Ausflucht eidlich abzulehnen vermag, Beklagter ſachfällig werden muß, und die darnach ihm obliegende Herausgabe der Kuh an den Kläger ihm nur unter der (freiwilligen) Mitwirkung des dritten Inhabers der Kuh möglich ſein würde, ſo iſt doch eine derartige, vom Beklagten herbeizuführende Mitwirkung nach den früher bereits vom Königl. Appellationsgerichte wiederholt in Anwendung gebrachten, auch durch das auf den vorliegenden Fall Anwendung leidende bürgerliche Geſetzbuch zur Anerkennung gelangten Rechtsgrundſätzen

Bürgerl. Geſetzbuch, §. 761. und 799.
Siebenhaar, Commentar ꝛc. Bd. II. S. 66 flg. 90 flg.

keineswegs ein Umſtand, von welchem anzunehmen wäre, daß er die dem Beklagten obliegende Herausgabe von Haus aus abſolut und in der Weiſe unmöglich mache, daß ſtatt dieſer Leiſtung Kläger nur noch auf Schadenerſatz zu klagen habe. Vielmehr hat in einem Falle, wie der hier fragliche, das Petitum wie die Verurtheilung auf die ſogenannte Naturalerfüllung zu lauten; die Execution hat ſich dann nach den Vorſchriften in §. 70 flg. des Executionsgeſetzes vom 28. Februar 1838 zu richten.

Die zum Theil zu bewirkende Abänderung der vorigen Entſcheidung mußte die Compenſation der durch das Rechtsmittel verurſachten Koſten herbeiführen."

Miscellen.

Orden. Seine Königliche Majeſtät haben dem Oberappellationsrathe, Geheimen Rathe Dr. Chriſtoph Guſtav Marſchner an Stelle des ihm bisher verliehenen Ritterkreuzes des Verdienſtordens das Comthurkreuz zweiter Claſſe dieſes Ordens zu verleihen gnädigſt geruht.

Seine Majeſtät der König haben Allergnädigſt geruht, dem Amtshauptmann Freiherrn von Gutſchmidt zu Löbau, dem Bürgermeiſter Hirſchberg zu Meißen und dem Bürgermeiſter Sinz zu Biſchofswerda das Ritterkreuz vom Verdienſtorden zu verleihen.

Seine Königliche Majeſtät haben dem Generalſtaatsanwalte Dr. Friedrich Oskar Schwarze, ſeitherigem Inhaber des Ritterkreuzes des Verdienſtordens, das Comthurkreuz zweiter Claſſe dieſes Ordens zu verleihen huldreichſt geruht.

Seine Königliche Majeſtät haben dem dritten Rathe beim Bezirksgerichte Dresden Traugott Eduard Schaufuß das Ritterkreuz vom Verdienſtorden zu verleihen huldreichſt geruht.

Todesfälle. Geſtorben: am 23. November 1866 der Miniſterialdirector, wirkl. Geh. Rath Carl Ludwig Kohlſchütter in Dresden; am 24. November 1866 der Actuar im K. Gerichtsamte Leipzig II. Dr. jur. Carl Theodor Freieisleben; am 11. December 1866 der Bürgermeiſter Advocat Moritz Guſtav Haubold in Scheibenberg.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 6. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

12.

Ueber den Begriff eines kaufmännischen Geschäfts nach §. 1. nr. 1. des Altenburg. Gesetzes vom 31. December 1855 über die Einführung einer kürzeren Verjährungsfrist bezüglich gewisser Forderungen.*) — Substantiirung einer diesfallsigen Forderung wegen Gegenständen, mit denen der Schuldner ein kaufmännisches Geschäft betreibt. — Compensation mit Rückansprüchen aus weiter girirten Wechseln gegen eine fallite Masse. — Annahme des Eingeständnisses bei Beantwortung eigener Facta mit Nichtwissen, auch wenn die Facta aus längerer Vergangenheit sind.

Mitgetheilt von
Herrn Appellationsrath Dr. Hase in Altenburg.

Der im Nachstehenden mitzutheilende Rechtsfall dürfte insofern ein allgemeineres Interesse verdienen, als er in mehrfacher Beziehung in letzter Instanz bei dem Oberappellationsgericht zu Jena zum Ausspruch von Rechtsansichten geführt hat, welche von den bisher bei den Königl. Sächsischen Gerichtsbehörden angenommenen mehr oder weniger abweichen.

Am 30. Juli 1864 überreichte der Advokat S. in Penig, als seit dem 10. November 1863 bestellter und durch ein Attest des dortigen Königl. Gerichtsamts legitimirter Gütervertreter, in dem zum dortigen B.'schen Fabrik- und Handelsgeschäft laut desselben Attestes am 9. Mai 1855 nach vorgängiger Insolvenzanzeige ausgebrochenen Concurse, in welchem früher der Advokat H. als Gütervertreter fungirt hatte, eine Klage folgenden Inhalts:

Nach Ausweis der kaufmännisch geführten Handelsbücher des B.'schen Geschäfts habe Beklagter F. in Altenburg von dem Geschäfte die in einer als Klagbeilage B. beigefügten Rechnung verzeichneten Schnittwaaren an den beigesetzten Tagen (6. April, 21. Mai, 4. August, 10. u. 18. September, 31. October und 14. November 1854, 2. März und 15. April 1855) und um die beigesetzten Preise geliefert erhalten, wofür er der B.'schen Firma 187 Thlr. 5 Ngr. 5 Pf. schuldig geworden und, nachdem der darauf

am 29. Januar 1855: 19 Thlr. 21 Ngr. —,
am 19. März 1855: 20 „ 12 „ —,

Sa. 40 Thlr. 3 Ngr. —

baar bezahlt, noch 147 Thlr. 2 Ngr. 5 Pf. schuldig geblieben sei. Nach den im B.'schen Geschäft üblichen und dem Beklagten bekannten Verkaufsbedingungen seien die Zahlungen für die verkauften Waaren nach Ablauf von 6 Monaten, von Zeit der Lieferung an gerechnet, und bei Zahlung in Preuß. Cour. mit 2 Proc. Agioabzug, zu leisten gewesen. Beklagter habe in den Jahren 1854 und 1855 und bis zum vorigen Jahre, in dem er sein Geschäft seinem Stiefsohn Z. übergeben, mit Waaren der gelieferten Art gewerbsmäßig Handelsgeschäfte getrieben und die

*) Die betreffende Bestimmung ist der in §. 1. sub 1. des Königl. Sächs. Gesetzes vom 23. Juli 1846 ganz gleichlautend. Die correspondirende Bestimmung in §. 1017. sub 1. des neuen bürgerlichen Gesetzbuchs hat bekanntlich den Ausdruck „kaufmännisches Geschäft" vermieden, indem sie von der kurzen Verjährungsfrist die Forderungen der Kaufleute „für solche Waaren und Arbeiten" ausnimmt, „welche dem Schuldner zum Behufe eines eigenen Gewerbs- oder Handelsbetriebes geliefert oder geleistet worden sind".

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

gedachten Waaren gekauft, um ſie weiter zu veräußern und in ſeinem Geſchäfte weiter zu verkaufen. Sein Geſchäft ſei, wie das ſeines Schwiegerſohnes, das im Handelsregiſter des Stadtgerichts zu Altenburg eingetragen ſei, ein kaufmänniſches geweſen.

Mittelſt eines im Juni 1855 ihm zugegangenen Briefes ſei Beklagter durch den früheren Gütervertreter Adv. H. zur Zahlung binnen 14 Tagen aufgefordert worden und habe derſelbe in dem Antwortsbriefe darauf ſeine Schuld, abzüglich der 2 Procent Agio, richtig auf 144 Thlr. 4 Ngr. —ₛ anerkannt, allein Zahlung bis jetzt nicht geleiſtet. Deshalb werde ſomit auf die 147 Thlr. 2 Ngr. 5 Pf. Reſtſchuld Klage erhoben. Ueber Beſtellung und ohne Erinnerung erfolgte Empfangnahme der qu. Waaren, ferner darüber, daß Beklagter gewerbsmäßig mit ſolchen Waaren, wie die verkauften, Handel getrieben und ſie gekauft habe, um ſie in ſeinem Geſchäfte weiter zu verkaufen, auch daß er von dem früheren Gütervertreter im Juni 1855 gemahnt worden ſei und ſeine Schuld, wie angegeben, ſelbſt auf 144 Thlr. 4 Ngr. —ₛ damals berechnet, Zahlung aber dennoch nicht geleiſtet habe, wurde der Schiedseid deferirt.

Der Beklagte ſtellte dieſer Klage namentlich die Einrede 1) der Verjährung, ferner 2) der Ceſſion, Compenſation und Solution, und 3) des Verzichtes entgegen. Für die Verjährung bezog er ſich darauf, daß ſeit der angeblichen Lieferung der Waaren mehr als 9 reſp. 10 Jahre bis zur Inſinuation der Klage verfloſſen ſeien. Nun habe zwar der Kläger durch eine der Klage ſofort inſerirte Replik, die Behauptung nämlich, daß es ſich um eine Forderung von Waaren handle, mit denen der Schuldner ein kaufmänniſches Geſchäft treibe, der nach §. 1. sub 1. des Geſetzes vom 31. December 1855 ſonſt Platz greifenden Verjährung zu begegnen geſucht; allein dieſe Replik ſei in unſchlüſſiger und zum Eidesantrag nicht geeigneter Weiſe vorgetragen. Der Beklagte ſei ein ſimpler Leinewebermeiſter; ſein Geſchäft ſei nur ein Handwerkskram von geringem Umfang und Umſatz, kein kaufmänniſches geweſen. Zu letzterem habe er vermöge der bis 1862 auch im Königreich Sachſen, und bis zum 1. Juli 1863 im Herzogthum Altenburg beſtandenen Handwerkszunfiverfaſſung gar keine Berechtigung gehabt. Man wolle nicht behaupten, daß zu jener Zeit nicht auch Innungsmitglieder kaufmänniſche Geſchäfte betrieben hätten; es ſei das aber eine Frage des einzelnen Falls, zu deren Begründung die Anführung ſpecieller Thatſachen nothwendig geweſen ſei, während die Klage ſich in dieſer Hinſicht nur auf Urtheile und Rechtsbegriffe ſtütze, über welche der angetragene Eid als Beweismittel nicht zuläſſig ſei. Sein Schwiegerſohn habe zwar jetzt ſein Geſchäft in das Handelsregiſter eintragen laſſen; allein das müſſe für die Beſchaffenheit des Geſchäfts im Jahre 1854 und 1855 ganz gleichgültig bleiben.

In der Replikſchrift bezog ſich dagegen Kläger darauf, daß der Begriff eines „kaufmänniſchen Geſchäfts" im Sinne des Geſetzes über die kurze Verjährungsfriſt nicht ſo eng zu interpretiren ſei. Das Motiv dieſes Geſetzes, die kurze Verjährung bezüglich derjenigen Forderungen einzuführen, deren Bezahlung entweder ſogleich oder in kurzer Zeit verlangt und geleiſtet, und wobei Quittung entweder gar nicht oder nur in leicht verlierbarer Form gegeben zu werden pflege, ſtimme bei allen denen nicht zu, die nur überhaupt gewerbsmäßig Handel trieben und Waaren in größeren Partieen kauften, um ſie in ihrem Geſchäfte weiter zu verkaufen. Art. 4. des neuen Handelsgeſetzbuchs nenne „Kaufmann" einen Jeden, der gewerbsmäßig Handelsgeſchäfte betreibe, wozu nach Art. 271. ibid. namentlich auch der Kauf von Waaren zum Zwecke der Weiterveräußerung gehöre. Danach genügten zur Begründung der Annahme in §. 1. sub 1. des Geſetzes vom 31. December 1855 die in der Klage angeführten Behauptungen. Auch ſpreche für die Natur des Geſchäfts als eines kaufmänniſchen ſchon die Größe der Lieferungen, das bedungene ſechsmonatliche Ziel und zweiprocentige Agio, ſowie die Form eines Briefes, mit dem Beklagter im Juni 1855 dem früheren Gütervertreter, Advokat H., die Tilgung ſeiner Schuld angezeigt habe.*)

Der Inhalt der zweiten Einrede wird ſich aus dem Inhalt des zweit- und drittinſtanzlichen Erkenntniſſes ergeben. Der Inhalt der dritten Einrede des Verzichtes bezog ſich auf die Thatſache, daß ein Subſtitut des Adv. H., der Adv. W., ſchon im Jahre 1855 gegen Beklagten und unter deſſen Acceptation anerkannt habe, daß die qu. Forderung durch die in der zweiten Einrede näher dargeſtellte Ceſſion und Compenſation getilgt und erloſchen ſei, wegen welcher Anerkennung denn auch im B.'ſchen Concurſe weder vom Cedenten, noch vom Beklagten liquidirt worden ſei.

Aus der Einlaſſung auf die Klage iſt noch hervorzuheben, daß der Inhalt der ganzen Rechtung,

*) In dieſem Briefe meldete Beklagter, daß der Banquier L. am 10. Mai von ſeiner Forderung gegen die B.'ſche Firma ihm 144 Thlr. 4 Ngr. —ₛ laut Ceſſion abgetreten und er unter Zurechnung des Agio von 2 Procent das B.'ſche „Conto" zu jener Zeit ausgeglichen habe, wovon H. „gleiche Buchung" machen laſſen wolle; vergl. die zweite Einrede.

Anmerk. des Einſ.

Digitized by Google

auf der die gelieferten Waaren verzeichnet waren (Klagbeilage B.), vom Beklagten mit nesciendo beantwortet wurde, was der Beklagte damit entſchuldigte, daß er nach Verlauf von 10 Jahren auf das Behauptete wahrheitsgemäß anders ſich gar nicht einzulaſſen vermocht habe. Inſoweit in der Klage der Eid deferirt worden, wurde derſelbe dem Kläger referirt.

Der erſte Beſcheid des H. Stadtgerichts zu Altenburg vom 28. Januar 1865 wies die Klage als, inmaaßen ſie angebracht worden, unſtatthaft ab, aus folgenden Gründen:

„Es handelt ſich um eine Forderung, welche nach §. 1. nr. 1. des Geſetzes vom 31. December 1855, die Einführung einer kürzeren Verjährungsfriſt für gewiſſe Forderungen betr., der in dieſem Geſetze geordneten dreijährigen Verjährung unterfällt, dafern nicht der Beklagte mit Waaren der fraglichen Art zur Zeit des Entſtehens jener Forderung ein kaufmänniſches Geſchäft betrieben hat. Kläger hat, wie es unter dieſen Umſtänden geboten war (Oſterloh, ordentl. bürgerl. Proceß, 4. Aufl. Bd. II. §. 215. §. 238. not. 9.; Annalen des Oberappellationsgerichts zu Dresden, Bd. II. S. 359.), daher ſeiner Klage bereits die Replik inſerirt, daß die in §. 1. sub 1. i. f. getroffene Ausnahmebeſtimmung im Fragefall Platz greife. Man hat jedoch das hierzu vorgebrachte thatſächliche Material nicht als ausreichend zu befinden vermocht, um hiernach über die Statthaftigkeit der Klage ſelbſt urtheilen zu können. Zunächſt hat Kläger nicht einmal ſtricte behauptet, daß Beklagter mit Waaren der libellirten Art ein kaufmänniſches Geſchäft betrieben habe, ſondern er hat nur behauptet, daß er mit Waaren dieſer Art gewerbsmäßig „Handelsgeſchäfte getrieben" habe, und beiläufig führt er an, daß er im Jahre 1863 ſein „Geſchäft aufgegeben und an H. überlaſſen habe", und behauptet ſodann von dieſem Geſchäft, daß es ein kaufmänniſches geweſen ſei. Es bleibt alſo im Ungewiſſen und jedenfalls nicht ohne Zweifel, welcher Art dieſes Geſchäft des Beklagten geweſen ſei; es iſt nicht ausgeſchloſſen, daß dieſes Geſchäft ganz andere Gegenſtände betroffen habe, als Waaren der fraglichen Art, und daß neben dieſem angeblich kaufmänniſchen Geſchäfte Beklagter auch gewerbsmäßig noch „Handelsgeſchäfte" mit Waaren der bezeichneten Art getrieben habe. Aber auch wenn man die klägeriſchen Behauptungen ſo auffaſſen will, daß Beklagter gewerbsmäßig ein Geſchäft mit Waaren der libellirten Art getrieben habe, und daß dieſes Geſchäft ein kaufmänniſches geweſen ſei, wird im Weſentlichen an dem Sachſtande Nichts gebeſſert. Denn während darauf, daß Beklagter die qu. Waaren in der Abſicht, ſie weiter zu veräußern und in ſeinem Geſchäfte wieder zu verkaufen, unter allen Umſtänden für die Frage, ob des Beklagten Geſchäft ein kaufmänniſches geweſen ſei, ebenſowenig irgend Etwas ankommen kann, als darauf, daß das Geſchäft, ſeitdem es in die Hände ſeines Nachfolgers übergegangen, ein kaufmänniſches und im Handelsregiſter eingetragen ſei, ſo würde noch weniger die Annahme gerechtfertigt ſein, daß jedes mit Waaren der fraglichen Art betriebene Geſchäft ein kaufmänniſches ſein müſſe. Ebenſowenig folgt aber allein aus der Gewerbsmäßigkeit eines Geſchäftsbetriebes, daß dieſes Geſchäft ein kaufmänniſches ſei. Noch weniger kann man ſagen wollen, daß der Beklagte, weil er Handelsgeſchäfte oder gewerbsmäßig Handelsgeſchäfte getrieben, hierdurch ein kaufmänniſches Geſchäft betrieben habe. Weder iſt auf jegliches Betreiben von Handelsgeſchäften der Begriff „kaufmänniſches Geſchäft" anwendbar, noch iſt jedes gewerbsmäßige Handeln nothwendig ein kaufmänniſches. Auch einen handwerksmäßigen Betrieb von Handelsgeſchäften giebt es und auch ein handwerksmäßiger Geſchäftsbetrieb iſt oder kann ein gewerbsmäßiger ſein. Kommt nun aber überdies hinzu, daß die Behauptung, es habe Beklagter gewerbsmäßig Handelsgeſchäfte oder ein Geſchäft mit Waaren der libellirten Art getrieben, lediglich auf den Eid geſtellt und vom Beklagten geleugnet ward, daß jedoch über eine in ſolcher Allgemeinheit aufgeſtellte Behauptung, da ſie nicht ſowohl eine Thatſache, als vielmehr ein Urtheil enthält, der Eidesantrag unſtatthaft und unzuläſſig iſt (Annalen des Oberappellationsgerichts zu Dresden, Bd. IV. S. 99. 101.), daß dieſer Behauptung alſo auch im gegenwärtigen Rechtsſtreite irgend eine weitere Folge nicht gegeben werden kann, ſo bleibt ſchließlich die weitere Behauptung, „daß des Beklagten Geſchäft ein kaufmänniſches geweſen ſei", in der Klage ſelbſt ohne jegliche thatſächliche Unterlage.

Es iſt zwar dieſe Behauptung nicht auf den Eid geſtellt worden, und man pflegt allerdings an eine Beweisklage in Bezug auf die Specialität der thatſächlichen Angaben nicht ſo ſtrenge Anforderungen zu machen, als an eine Gewiſſensklage; indeſſen kann doch auch bei einer Beweisklage die allgemeine Behauptung nicht ausreichend erſcheinen, daß auf irgend Etwas, ſei es eine Sache, ein Verhältniß oder ſonſt irgend einen factiſch beſtehenden Zuſtand, ein gewiſſer Begriff anwendbar erſcheine, deſſen Vorhandenſein ſich nicht ohne Weiteres mittelſt des bei jedem verſtändigen Menſchen vorauszuſetzbaren allgemeinen Wahrnehmungs- und Urtheilsvermögens erkennen läßt. Eine ſolche Behauptung iſt eben nicht

Digitized by Google

eine thatſächliche, ſondern ſie enthält lediglich das Urtheil, daß Dem oder Jenem der behauptete Begriff, die behauptete Eigenſchaft anklebe, und es bedarf daher nothwendig der Angabe der ſpeciellen Thatſachen, aus welchen der Schluß ſich ziehen läßt, daß die zu jenem Begriffe weſentlichen Erforderniſſe und Beſtandtheile wirklich vorhanden ſind. Fehlt es in der Klage an der Behauptung dieſer einzelnen thatſächlichen Prämiſſen, ſo wird nicht nur dem Beklagten die Rechtsvertheidigung verkümmert, und die Möglichkeit der rechtzeitigen Vorſchützung ſeiner Einreden benommen, ſondern es wird auch der Richter ſelbſt außer Stand geſetzt, über die Statthaftigkeit der Klage zu cognosciren und das Beweisthema zu normiren.

Ein ſolcher Begriff, eine ſolche Eigenſchaft iſt aber jedenfalls diejenige, welche einem Geſchäfte den Charakter eines kaufmänniſchen verleiht, und es bedarf daher, wo es auf dieſe Eigenſchaft eines Geſchäfts ankommt, nothwendig der Angabe beſtimmter Thatſachen, aus deren Vorhandenſein ſich das Urtheil, daß jenes Geſchäft ein kaufmänniſches ſei, entnehmen läßt.

Annalen des Oberappellationsgerichts Dresden, Bd. II. S. 513.

Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwalt., N. F. Bd. XIII. S. 272.

Dieſelbe hätte nur vermieden werden können, wenn Beklagter unumwunden die Behauptung, daß ſein Geſchäft ein kaufmänniſches geweſen ſei, oder doch wenigſtens irgendwelche Thatſachen zugeſtanden hätte, welche den Schluß rechtfertigen, daß jenes Geſchäft wirklich ein kaufmänniſches war.

Nichts von dem iſt jedoch in der Klage geſchehen. Dagegen ſucht der Kläger in ſeiner Repliſchrift ſeine Behauptung, daß das fragliche Geſchäft ein kaufmänniſches geweſen ſei, nachträglich noch durch Aufſtellung einiger ſpeciellen Thatſachen zu begründen. Ein ſolches Unternehmen erſcheint jedoch ſchon an ſich als unſtatthafte Klagverbeſſerung. Dazu kommt aber auch, daß die thatſächlichen Momente, welche Kläger nachträglich ſeiner fraglichen Behauptung unterſchiebt, dieſelbe keineswegs ausreichend zu begründen vermögen.

Er führt zunächſt an, daß des Beklagten Geſchäft in den Jahren 1854 und 1855 den Charakter gehabt habe, welchen gegenwärtig die auf den Folien 8 ꝛc. des diesortigen Handelsregiſters eingetragenen Ausſchnittgeſchäfte haben. Allein bezüglich des Charakters dieſer Geſchäfte führt er etwas Weiteres nicht an, als daß ſie eben kaufmänniſche und als ſolche im Handelsregiſter eingetragen ſeien. Dieſe Behauptung unternimmt alſo nur den Beweis eines idem per idem. Nicht mehr Erfolg hat Klägers Bezugnahme auf einen dem klägeriſchen Geſchäft von dem Beklagten zugegangenen Brief. Derſelbe bewegt ſich allerdings unverkennbar in den Terminologieen und Wendungen eines kaufmänniſchen Geſchäftsſtyles; allein Beklagter leugnet ſeine Autorſchaft an dieſem Briefe und legt dieſelbe vielmehr einem hieſigen Kaufmanne bei; zudem aber würde dieſer vereinzelte Fall eines in kaufmänniſchem Style verabfaßten Briefes zu dem Schluſſe, daß das fragliche Geſchäft ein kaufmänniſches geweſen ſei, nimmermehr berechtigen, derſelbe würde höchſtens etwaigen ſonſt noch hiefür vorgebrachten Thatſachen einige Unterſtützung zu verleihen vermögen.

Irgend etwas weiteres Sachbezügliches hat der Kläger nicht behauptet und es mußte daher hiernach allenthalben bei der gebotenen Klagabweiſung verbleiben, indem es bei ſolcher Sachlage auch eines näheren Eingehens auf den ſonſtigen Acteninhalt nicht bedurfte."

Auf dawider eingewendete Appellation des Klägers erfolgte jedoch in zweiter Inſtanz Seitens des Herzogl. Appellationsgerichts zu Altenburg unterm 3. Juni 1865 eine reformatoria dahin:

„Beklagter iſt Einwendens ungeachtet auf die wider ihn erhobene Klage ſich einzulaſſen verbunden. Weil er dies aber eventuell bereits auch gethan, jedoch dabei der Klage nicht allenthalben geſtändig geweſen, ſo iſt nunmehr zuvörderſt Kläger verbunden, die den Grund ſeiner Klage, ſo viel ihm daran verneinet worden, enthaltenen Thatſachen — wobei, ſo viel den Bl. — über eine Mehrzahl dieſer Thatſachen angetragenen Schiedseid betrifft, derſelbe bezüglich des Punktes, daß Beklagter mit Waaren der angeblich gelieferten Art „gewerbsmäßig Handelsgeſchäfte getrieben habe", zwar ſomit zurückgewieſen wird und Kläger daher den Beweis in anderer Weiſe zu führen hat, im Uebrigen aber es bei der Bl. — erfolgten Rückgabe vorläufig bewendet — wie Recht binnen Ordnungsfriſt zu beweiſen, während Beklagtem dawider binnen gleicher Friſt, mit Ausnahme der auf Eid geſtellten Punkte, die Führung des directen Gegenbeweiſes, ſowie des Beweiſes der Bl. — vorgebrachten Einrede des Verzichtes nachgelaſſen bleibt, worauf ſodann in der Hauptſache ſowohl, als der Koſten halber weiter ergehet, was Rechtens."

Das Appellationsgericht ging dabei von nachſtehenden Sätzen aus:

„Der §. 1. sub 1. des Geſetzes vom 31. December 1855 läßt die kurze (dreijährige) Verjährung bei Forderungen der libellirten Art dann nicht gelten, wenn dieſelben einen Gegenſtand betreffen, womit

Digitized by Google

der Schuldner ein kaufmännisches Geschäft betreibt. Genau dies hat nun der Kläger schon in der Klage behauptet. Dieselbe enthält das directe Anführen, daß das Geschäft des Beklagten ein kaufmännisches gewesen sei, und in dem unmittelbar vorausgehenden Satze findet sich weiter gesagt, daß Beklagter mit Waaren der gelieferten Art in den Jahren 1854 und 1855 und noch bis zum Jahr vor Erhebung der Klage, in welchem er sein Geschäft seinem Stiefsohn überlassen, gewerbsmäßig Handelsgeschäfte getrieben habe, sowie daß er die gedachten Waaren gekauft habe, um dieselben weiter zu veräußern und in seinem Geschäfte wieder zu verkaufen. Solchem Wortlaute der Klage gegenüber sind es offenbar zunächst ganz unbegründete Bedenken, wenn der erstinstanzliche Bescheid es für nicht ganz zweifellos erachtet hat, ob Kläger behauptet habe, daß gerade das angeblich kaufmännische Geschäft des Beklagten sich auf den Vertrieb von Waaren der libellirten Art bezogen habe. Die ganze Satzfolge leitet doch auf nichts Anderes hin, als daß in beiden Sätzen nur von einem und demselben Geschäft die Rede ist und sein kann, zumal in beiden Sätzen dasselbe gleichmäßig und deutlich dahin beschrieben ist, daß es eben dasjenige sei, welches Beklagter dann an seinen Stiefsohn überlassen habe.

Aber auch der Einwand ungenügender Substantiirung läßt sich nicht mit Grund dawider erheben. Denn es ist zuvörderst eine unbegründete Annahme, daß Kläger die Behauptung, Beklagtens Geschäft sei ein kaufmännisches gewesen, blos als Schlußfolgerung aus den vorausgeschickten Thatsachen hingestellt habe. Ebensowenig läßt sich aber der bezüglichen Behauptung blos der Charakter eines Urtheils, einer Meinung beilegen, welche des thatsächlichen Inhaltes entbehrte. Wäre dies richtig, so müßte man mit gleichem Rechte dem betreffenden Gesetze den Vorwurf machen, daß es seine Bestimmungen an Begriffe gehefstet habe, welche, ohne reale Grundlage, eine praktische Anwendung unmöglich machten. Allein in dem Begriffe „kaufmännisches Geschäft" ist offenbar eine sehr reale Grundlage enthalten. Der Unterschied gegen andere, einfachere Thatsachen bezeichnende Begriffe ist lediglich darin zu finden, daß durch denselben gleichzeitig mehrere Thatsachen in einen Begriff zusammengefaßt werden; auch ein aus verschiedenen Thatsachen sich zusammensetzender Begriff bleibt aber zunächst, insofern er mit einer bestimmten Person oder mit einem bestimmten Factum so in Verbindung gebracht ist, daß Richter und Gegentheil dadurch in den Stand gesetzt sind, das Angeführte von andern Verhältnissen zu unterscheiden (cf. Osterloh, ordentl. bürgerl. Proceß, Bd. I. §. 164. S. 293.), immer eine Thatsache, die daher processualisch auch nach den Regeln über solche Thatsachen zu behandeln ist und demnach, wenn sie vom Gegentheil geleugnet ist, unbedenklich zum Beweis verstellt werden kann. Zwar wird hierbei Kläger die in dem Begriffe „kaufmännisches Geschäft" zusammengefaßten Thatsachen nun auch zu specialisiren und jede derselben einzeln zu beweisen haben; allein daß es nothwendig gewesen sei, diese Specialisirung schon in der Klage mit Vorführung der einzelnen Merkmale vorzunehmen, läßt sich um so weniger für die Substantiirung der Klage erfordern, als doch der erstinstanzliche Bescheid selbst zugegeben hat, daß man davon hätte absehen können, wenn Beklagter den Umstand, daß er ein kaufmännisches Geschäft betrieben habe, gleich in der Einlassungsschrift unumwunden eingeräumt haben würde. Denn was, falls es durch Zugeständniß eingeräumt wird, dem Richter zur Grundlage seiner Entscheidung zu dienen geeignet ist, das muß jedenfalls auch so beschaffen sein, daß es zum Object einer förmlichen Beweisführung gemacht werden kann. Im Fragefall tritt dazu, daß in der That der Kläger neben der allgemeineren Behauptung qu. auch schon in der Klagschrift und noch weiter in der Replik verschiedene Momente angeführt hat, welche als Merkmale eines kaufmännischen Geschäftsbetriebes wohl benutzt werden können. Denn will man dabei auch von einer Benutzung des Bl. — mitgetheilten Briefes ganz absehen, so gehört dazu doch namentlich die Behauptung, daß Beklagter mit Waaren der libellirten Art gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betrieben, daß er die qu. Waaren gekauft habe, um sie in seinem Geschäfte weiter zu verkaufen, und daß dasselbe Geschäft jetzt in das Handelsregister eingetragen sei. Diese Thatsachen mögen zwar, wie man immer zugeben kann, nicht vollständig genügen, um den Begriff des „kaufmännischen Geschäfts" vollkommen zu erfüllen und daher das Geschäft des Beklagten unbezweifelt als ein kaufmännisches zu charakterisiren; insbesondere ist dabei noch der Nachweis zu vermissen, daß das Geschäft sich in einem solchen Umfange und mit solchen äußeren Formen auf den Betrieb der libellirten Waaren erstreckt habe, wie sie nach der Gewohnheit des Ortes regelmäßig nur bei Kaufleuten vorzukommen pflegen, daß bei jedem Dritten der Glaube an einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erregt werden mußte,

vergl. bes. Zeitschrift für Rechtspflege in Thüringen, Bd. V. S. 23 flg.

Allein in der Hauptsache werden doch durch die betreffenden Angaben die Requisite eines kaufmännischen Geschäfts unverkennbar getroffen, und es hat daher die allgemeine Behauptung, daß das Geschäft

Digitized by Google

des Beklagten der Art geweſen ſei, auch ſchon jetzt die Anführung mehrerer ſpecieller Thatſachen für ſich. Um ſo füglicher kann danach der Beweisinſtanz überlaſſen werden, dieſelben zum vollſtändigen Ausbau zu bringen.

Eine ganz andere Frage iſt die, ob der vom Kläger zum Beweis eines Theils der Klage zur Hand genommene Schiedseid in allen Punkten als ein zuläſſiges Beweismittel erachtet werden kann. In dieſer Beziehung hat man nun keinen Grund, dem erſtinſtanzlichen Beſcheide in der Anſicht entgegenzutreten, daß die Behauptung, es habe Beklagter mit Waaren der libellirten Art „gewerbsmäßig Handelsgeſchäfte betrieben", zum Erweis durch Eidesantrag ſich nicht eignet; man hat vielmehr inſoweit den ſchon im vorigen Beſcheide citirten mehrfachen Präjudizien ſächſiſcher Spruchbehörden ſich anzuſchließen gehabt. Allein nicht beiſtimmen kann man den Schlußfolgerungen, welche daran von dem vorigen Richter geknüpft worden ſind. Denn, wie ſchon erwähnt, bleibt neben dieſer Behauptung, auch wenn ſie durch die Verwerfung des dazu als Beweismittel benannten Schiedseides für den gegenwärtigen Proceß unbrauchbar geworden ſein ſollte, die allgemeine Behauptung des Klägers, daß Beklagtens Geſchäft ein kaufmänniſches geweſen ſei, welche Behauptung nicht auf Beweis durch Eidesantrag geſtellt iſt, beſtehen. Sodann kann man aber auch — und dies iſt die Hauptſache — aus dem Umſtande, daß der Eidesantrag über eine in der Klage vorkommende Behauptung wegen zu großer Allgemeinheit oder aus irgend welchem andern Grunde nicht für zuläſſig erachtet werden kann, die Folgerung nicht ziehen, daß nunmehr die Klage angebrachter Maaßen abgewieſen werden müſſe. Das H. Appellationsgericht hat ſich wenigſtens bisher der bezüglichen Anſicht, wenn ſie auch in der Königl. Sächſiſchen Spruchpraxis (vergl. Oſterloh, ordentl. bürgerl. Proceß, Bd. II. S. 19. und 36. der 4. Aufl.) eingebürgert zu ſein ſcheint, nie anzuſchließen vermocht und glaubt dies auch jetzt noch feſthalten zu müſſen. Es kann die Wahl des Schiedseides in der Klage nicht, wie dies von Seiten der Königl. Sächſiſchen Rechtslehrer geſchieht, als einen Verzicht auf alle andern Beweismittel, ſondern nur als die Wahl eines Beweismittels anſehen, welche die Frage über den Gebrauch anderer Beweismittel, wenn die Zulaſſung des zuerſt gewählten abgeſchlagen werden ſollte, völlig unberührt läßt. Hiernach kann daher nach Anſicht des Appellationsgerichts die Zurückweiſung des Eidesantrags nur die Folge nach ſich ziehen, daß der betreffende Klagpunkt, ſtatt ihn auf Eid zu verſtellen, dem Kläger zum förmlichen Beweiſe zu verſtellen iſt, und in Anwendung dieſer Grundſätze hat man auch im vorliegenden Falle nur dahin entſcheiden müſſen, daß bei der Aufſtellung des Beweisſatzes die betreffende Behauptung unter diejenigen Klagtheile zu ſtellen iſt, hinſichtlich deren noch förmlicher Beweis zu erwarten iſt, während es bezüglich der übrigen Behauptungen, ſoweit ſie auf Eid geſtellt ſind, bei der Relation deſſelben zu bewenden hat.

Aus allen dieſen Gründen rechtfertigt es ſich zunächſt, wenn in Abänderung des vorigen Beſcheides ſtatt der Abweiſung der Klage auf deren Beweiſung durch den Kläger in der durch die Decisivworte näher angegebenen Weiſe erkannt worden. In Folge dieſer Abänderung hat man ſich aber zugleich veranlaßt ſehen müſſen, auf die weiteren Einreden des Beklagten, deren Prüfung in dem vorigen Beſcheide als unnöthig übergangen worden iſt, nunmehr näher einzugehen.

Von dieſen hat nun aber der Eintrede der Ceſſion, Compenſation und Solution ein Gewicht nicht beigelegt werden können, und zwar deßhalb nicht, weil ſie nach der eigenen Darſtellung des Beklagten zu einer Elidirung des Klaganſpruchs ſich gar nicht eignet. Was Beklagter hierunter der Klage entgegengeſtellt hat, reducirt ſich auf Folgendes:

Es ſoll der Kaufmann und Banquier L. hierſelbſt eilf domicilirte Sola- (Propre-) Wechſel, welche nach den der Einlaſſungsſchrift beigefügten Abſchriften von der jetzt falliten Firma B. in Penig an die Ordre des Hrn. L. ausgeſtellt und ſämmtlich zur Leipziger Jubilatemeſſe (1855) bei den Hrn. Heinrich K. u. Co., eventuell bei Hrn. S., zum Theil auch bei Hrn. H. C. Pl. u. Co. zahlbar geweſen ſind, im Januar, reſp. März und April 1855 discontirt und mithin für dieſe Wechſel, abzüglich des Disconts, an die Handlung B. 900 Thlr. ausgezahlt haben. Hieraus wird geſchloſſen, daß letztere Handlung dem L. 900 Thlr. ſchuldig geworden ſei. Nachdem nun L. Anfang Mai 1855 erfahren, daß es mit dem Credit der Firma B. nicht günſtig ſtehen ſolle, ſoll L. am Vormittag des 10. Mai 1855 von ſeiner Forderung an 900 Thlr. wider die gedachte Firma aus der erwähnten Discontirung der Wechſel dem Beklagten die Summe von 144 Thlrn. 4 Ngr. —₰ cedirt und übereignet, und dagegen vom Beklagten die gleiche Summe gezahlt erhalten haben, worüber denn auch eine förmliche Ceſſionsurkunde aufgenommen worden ſei. Weil Beklagter aber damals der Firma B. für von derſelben im Jahre 1854 und im März und April 1855 bezogene Waaren gerade 144 Thlr. 4 Ngr. —₰ ſchuldig geweſen ſei, ſo will Beklagter ſofort am Tage der qu. Ceſſion mit der durch dieſelbe erworbenen Gegenforderung gleichen Betrags ſeine ebenſoviel

Digitized by Google

betragende gleiche Schuld an dieſe Firma compenſirt, ausgeglichen und bezahlt haben, indem von ihm dabei der an ſich noch nicht fällige Betrag dieſer Schuld (an 23 Thlr.) durch im Beiſein des L. erklärten Verzicht auf die noch nicht ganz abgelaufene Zahlungsfriſt als fällig anerkannt und die Aufrechnung ſelbſt nicht blos ſofort am 10. Mai 1855 erklärt, ſondern auch ſpäter im Juni deſſelben Jahres dem Adv. H., als damaligem Curator bonorum, in dem nach der Behauptung des Beklagten erſt nach dem 10. Mai eröffneten B.'ſchen Concursproceſſe hiervon Nachricht gegeben worden ſei. Im Uebrigen ſtützt ſich Beklagter noch darauf, daß weder er, noch L. am 10. Mai von der Eröffnung des Concursproceſſes zu dem Vermögen der B.'ſchen Firma Kenntniß gehabt hätten, und erwähnt weiter, daß die gedachten eilf Wechſel zwar weiter girirt, inhalts der ebenfalls abſchriftlich beigefügten Proteſturkunden aber am 10. und reſp. 11. Mai 1855 proteſtirt worden ſeien.

Ueberſieht man dieſe Ausführungen, ſo muß ſofort in die Augen ſpringen, was auch Kläger gleich in erſter Linie der Einrede entgegengeſtellt hat, daß dieſelbe deshalb wider die Klage keine Kraft gewinnen kann, weil in keiner Weiſe danach erkennbar wird, daß L. wider die Firma B. eine Forderung zugeſtanden habe, welche er dem Beklagten zur Tilgung einer gleichen Forderung derſelben Firma cedirten konnte. Nach dem eigenen Anführen des Beklagten hatte L. die eilf Wechſel discontirt, und der Beklagte erklärt dies ſelbſt dahin, daß L. die Wechſel erhalten, dafür aber an die Firma B. 900 Thlr. abzüglich der bei ihm üblichen Zinſen und Speſen, ausgezahlt erhalten habe. Dieſe Wechſel waren überdies, wenn ſchon eigen, doch domiciliirte Wechſel, in Betreff deren nach Art. 99. der Wechſelordnung, vergl. mit Art. 98. ganz die nämlichen Grundſätze, wie bei traſſirten Wechſeln gelten. Sie ſind einfach auf ein Summenverſprechen gerichtet und enthalten in keiner Weiſe eine Andeutung darüber, aus welchem Rechtsverhältniſſe dies Summenverſprechen urſprünglich entſtanden iſt; namentlich iſt darin von einem Darlehn, welches L. an die Firma B. geleiſtet habe und welches mittelſt der Wechſel wiederum getilgt werden ſolle, mit keiner Silbe die Rede.

Bei dieſer Beſchaffenheit der Wechſel ſtellt ſich aber ſonach die angebliche Disconirung als nichts Anderes, als ein Kauf der Wechſel dar, bei welchem die Wechſel die erkaufte Waare, das dafür gezahlte Geld das Kaufpretium bildete, wie dies überhaupt die gewöhnliche Rechtsgrundlage des Discontirens iſt.

vergl. Mittermaier, deutſches Privatrecht, Bd. II. §. 351. S. 217. (der 6. Aufl.)

Die Firma B. überließ gegen Empfang der 900 Thlr. dem L. die Wechſel ſammt den daran ſich heftenden wechſelmäßigen Anſprüchen, die nunmehr L. als nächſter Inhaber der Wechſel im wechſelmäßigen Verkehr und nach den Grundſätzen des Wechſelrechtes weiter zu verwerthen die Befugniß erhielt. Daraus ergiebt ſich aber weiter von ſelbſt, daß dem L. gegen die Firma B. nur inſofern noch Rechte zuſtanden, als und ſo lange er Inhaber der Wechſel war. Denn es gehört bekanntlich zu den erſten Grundſätzen des Wechſelrechtes, daß die wechſelmäßige Forderung unmittelbar an das Papier gebunden iſt. Nach der eigenen Angabe des Beklagten hatte indeſſen L. die Wechſel ſämmtlich ſeit deren Erwerb weiter girirt, und es iſt nirgends geſagt, daß dieſelben bis zum Augenblicke der angeblichen Ceſſion wiederum in ſeine Hände gelangt ſeien. Die Darſtellung des Beklagten giebt nur ſo viel an die Hand, daß L. wohl ahnen mochte, er werde aus dieſer Weiterbegebung der Wechſel qu. regrediendo angegriffen werden, ſo wiederum in den Beſitz der Wechſel ſammt den über die erfolgte Nichtzahlung bei den Domicilaten erhobenen Proteſturkunden gelangen und dann auch einen Rückanſpruch gegen B. erhalten; deshalb wurde der Beklagte von ihm aufgeſucht und die angebliche Ceſſion vorgenommen. Allein dieſe hatte offenbar ſo lange keinen reellen Inhalt, als die Wechſel ſich noch gar nicht wiederum in ſeinen Händen befanden, und die dennoch nach dem Inhalte der Urkunde U. in praesenti vorgenommene Ceſſion erſcheint daher völlig wirkungslos. Der angebliche Cedent konnte ja nicht einmal in dieſem Augenblicke nur wiſſen, ob er wiederum in den Beſitz eines Rückforderungsrechtes gegen B. gelangen werde. Denn ſelbſt mit der erfolgten Proteſtirung war noch keineswegs gewiß, ob auch L. wegen Bezahlung der Wechſel werde in Anſpruch genommen werden, und in der That iſt auch nicht einmal vom Beklagten angeführt worden, daß die Geltendmachung eines ſolchen Rückanſpruchs an L. und in Folge deſſen die Wiedereinlöſung der Wechſel durch denſelben erfolgt ſei.

Dazu kommt überdies, daß nach der Klage der Concursproceß über die fallite Firma B. ſchon am 9. Mai 1855 eröffnet worden iſt. Einer ſolchen Behauptung gegenüber muß aber eine erſt am 10. Mai ohne Mitwirkung des beſtellten Concursvertreters mittelſt Ceſſion ausgeführte Compenſation ebenfalls völlig wirkungslos erſcheinen. Zwar hat dawider in der Duplik Beklagter den Verſuch gemacht, die erſte Zahlung der 900 Thlr., abzüglich Zinſen und Proviſion, Seitens L.'s als ein der Firma B. vorgeſtrecktes Darlehn auszugeben, auch ferner behauptet, es ſei ihm dieſe Gegenforderung, der Zeit-

Digitized by Google

angabe der Klagſchrift zuwider, doch noch vor Ausbruch des B.'ſchen Concurſes cedirt worden, indem er in letzterer Hinſicht ſich darauf geſtützt hat, es ſei der Ausbruch des Concurſes nicht von dem Datum des gerichtlichen Decretes, ſondern erſt von deſſen gerichtlicher Eröffnung und von Beſchreitung der Rechtskraft deſſelben zu berechnen. Allein die erſte Behauptung entbehrt alles thatſächlichen Grundes und reducirt ſich gegenüber den früheren eigenen Angaben des Beklagten in der Exceptionsſchrift nur auf eine irrige Rechtsauffaſſung; und hinſichtlich der andern verhält es ſich im Ganzen ebenſo, indem bei der beſtimmten, ſich auf ein gerichtliches Zeugniß der betreffenden Concursbehörde ſelbſt*) ſtützenden Anführung, daß der Concurs nach vorgängiger Inſolvenzanzeige ſchon am 9. Mai 1855 eröffnet worden ſei, die Behauptung des Gegentheils ſich nur als eine Negation darſtellt, die den Kläger nur zum Beweiſe des betreffenden Factums nöthigen wird, im Uebrigen aber die Anſicht, als ſei der Anfang eines Concurſes in der hier fraglichen Richtung erſt von gerichtlicher Eröffnung an die Gläubiger oder erlangter Rechtskraft des decretum de aperiundo concursu zu berechnen, ebenfalls offenbar der rechtlichen Begründung entbehrt.

Es bleibt daher nur die Einrede des Verzichtes übrig, und dieſe erweiſt ſich allerdings als ſo beſchaffen, daß dieſelbe dem Beklagten noch beſonders zum indirecten Gegenbeweis zu verſtellen geweſen iſt." ꝛc. ꝛc.**)

Auch bei dieſem Erkenntniß verblieb es jedoch nicht überall. Vielmehr erfolgte auf beiderſeits eingewendete Oberappellation von dem Oberappellationsgericht zu Jena unterm 9. Februar 1866 ein drittinſtanzlicher Beſcheid des Inhalts:

„I. Auf die Oberappellation des Klägers:

Daß die in der Klage behaupteten Thatſachen,

1) daß der Beklagte in einem, von ihm an den früheren Gütervertreter im B.'ſchen Concurſe, den Advokat H., im Juni 1855 geſchriebenen Antwortſchreiben ſeine Schuld an das B.'ſche Creditweſen, abzüglich der 2 Proc. Agio, richtig auf 144 Thlr. 4 Ngr. —/ berechnet habe,

und

2) daß der Beklagte die libellirten Waaren, wie ſolches die klägeriſche Rechnung (Klagbeilage B.) angiebt, an den bemerkten Tagen, um die beigeſetzten, bedungenen, angemeſſenen und zu den jeweiligen Lieferungszeiten gangbaren Preiſen auf ſeine Beſtellung von der B.'ſchen Firma geliefert erhalten und jedes Mal mit dem betreffenden Inhalte der Rechnung unter B. gleichlautende Factura in Empfang genommen, ohne gegen Preis, Waare, Quantität und Qualität der Lieferungen oder ſonſt irgend welche Erinnerung geſtellt zu haben, zur Strafe Ungehorſams als von dem Beklagten zugeſtanden zu erachten ſind und demnach der Kläger den hierfür ihm auferlegten Beweis zu führen nicht noch ſchuldig iſt;

II. in Veranlaſſung der Oberappellation des Beklagten aber dahin zu erkennen iſt,

daß dem Beklagten bezüglich ſeiner Einrede der Ceſſion ꝛc. der Beweis der Thatſachen,

daß ihm der Banquier L. am 10. Mai 1855 Vormittags eine aus den angezogenen Wechſeln gegen die Firma B. in Penig inſultirenden Forderung im Betrag von 144 Thlrn. 4 Ngr. —/ gegen Empfangnahme einer gleichen Summe von ihm, dem Beklagten, cedirt habe —

dem Kläger den directen Gegenbeweis, ſowie auch den Beweis der zur Begründung ſeiner replica doli behaupteten Thatſachen, daß der Concurs gegen die Firma B. bereits am 9. Mai (1855) eröffnet worden ſei und daß hiervon der Beklagte bei dem Ceſſionsacte Kenntniß gehabt habe, vorbehältlich, nachgelaſſen bleibt.

Im Uebrigen verbleibt es bei dem angefochtenen Erkenntniß."

Hierbei erſcheinen aus den Entſcheidungsgründen namentlich folgende Punkte von beſonderem Intereſſe:

„Der Kläger gravaminirt mittelſt ſeiner Oberberufung einzig und allein darüber, daß ihm in dem vorigen Erkenntniſſe unnöthigerweiſe annoch der Beweis über Thatſachen abgefordert werde, welche in Folge der von dem Beklagten auf die Klage an vielen Stellen proceßordnungswidrig mit nesciendo abgegebenen Einlaſſung als zugeſtanden zu achten ſeien. Dies erſcheint theilweiſe gerechtfertigt.

(Schluß in der gleichzeitig erſcheinenden Nummer 7.)

*) Dieſes war in dem vom Gerichtsamt Penig dem Kläger ausgeſtellten Actenſtum gleich mit aufgenommen.
Anmerk. des Einſ.

**) Der Inhalt dieſer Einrede bietet kein juriſtiſches Intereſſe.
Anmerk. des Einſ.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oſſtein der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 7. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. 1867.

(Schluß aus No. 6.)

Nachdem der Kläger über die fraglichen Waarenkäufe libellirt, sodann, daß zufolge derselben der Beklagte ihm 147 Thlr. 22 Ngr. 3 Pf. schuldig sei, deducirt und noch angegeben, daß dem Beklagten eine Zahlungsfrist von 6 Monaten, ingleichen bei der Bezahlung in Preuß. Cour. ein Agiozuschlag zu 2 Proc. contractlich zugestanden worden sei, geht er in der Klagschrift zu der Behauptung über,

daß der frühere B.'sche Massecurator H. mittelst Briefes vom Juni 1855 den Beklagten zur Bezahlung aufgefordert, und letzterer auch in einem im Monat Juni 1855 an H. geschriebenen Antwortschreiben seine Schuld, abzüglich 2 Proc. Agio, auf 144 Thlr. 4 Ngr. —₰ berechnet habe.

Auf dieses Klaganführen giebt der Beklagte in der Litiscontestation die Einlassung (membr. 44.) mit concedendo auf den ersten Theil, daß nämlich ihn der H. zur Bezahlung seiner Schuld brieflich aufgefordert habe, und (membr. 45. 46.) mit nesciendo auf den zweiten Theil, also darüber, daß er, der Beklagte, auch in einem im Monat Juni 1855 an H. geschriebenen Antwortschreiben seine Schuld richtig auf 144 Thlr. 4 Ngr. —₰ berechnet habe. Dieses Berechnen war nun selbstverständlich für den Beklagten eine eigene Handlung und durfte er auf eine solche nach den bekannten aus dem jüngsten Reichsabschied §. 49. abgeleiteten Bestimmungen des Sächsischen Processes seine Einlassung nicht mit nesciendo abgeben. Es war dies processrechtlich nicht zulässig und trifft ihn demnach der im §. 17. des Altenb. Gesetzes über die Abkürzung und Verbesserung des Verfahrens in Civilproceßstreitigkeiten vom 14. October 1852 für eine fehlerhafte Einlassung angedrohte Rechtsnachtheil, während dazu nach dem §. 5. dess. Gesetzes eine gegnerische Ungehorsamsbeschuldigung nicht erst noch erforderlich war. Der Beklagte hat nun zwar vielfach vorgebracht, daß er sich der Vorgänge aus der Zeit der fraglichen Waarenkäufe nicht mehr entsinnen, somit nur mit nesciendo antworten könne, und dürften füglich auch Entscheidungen gerechtfertigt sein, welche Beantwortungen gestatten, durch welche wegen eigener Handlungen aus weit entfernter Zeit die Litiscontestation mit nesciendo erfolgte. Allein dies trifft hier nicht zu, wo der Beklagte sich 1864 über seinen Brief vom Jahre 1855 zu erklären hatte. Auch weiß er recht wohl sich da, wo es ihm convenirt, der Vorgänge aus jener Zeit zu erinnern, indem er für seine Einrede der Cession ꝛc. speciell anführt, daß dieselbe am 10. Mai 1855 Vormittags stattgefunden habe. Die bei membr. 45. und 46. mit nesc. beantwortete Thatsache war daher für zugestanden zu erachten. Während nun aber das Berechnen einer Schuld auf eine gewisse Summe, geschehen von dem Schuldner im kritischen Momente, nämlich, wie hier, von dem Beklagten seinem Gläubiger gegenüber auf dessen Aufforderung zur Bezahlung selbstredend nichts Anderes sein kann, als das specielle Anerkennen und Zugestehen der Schuld zu dem durch Berechnung gefundenen Betrage, so ergiebt sich weiter mit gleicher Evidenz, daß die von dem Beklagten im Juni 1855 zugestandene Schuld die jetzt gegen ihn klagbar gemachte ist und sein muß, da diese aus derselben Zeit datirt, sich unter Berücksichtigung des Abzugs an Agio zu einem gleichen Betrage summirt und nicht denkbar ist, daß dem Beklagten zu derselben Zeit eine gleich hohe Schuld gegen das B.'sche Creditwesen

Digitized by Google

aufgehaftet habe. Es mußte demnach die geklagte Forderung nothwendig gleichfalls als von dem Beklagten eingeſtanden erachtet werden und war deshalb der Kläger inſoweit von der Führung des ihm auferlegten Beweiſes zu entheben.

Ebenſo führt, anlangend die Oberappellation des Beklagten, auch dieſe durch die wegen Verwerfung der Ceſſionseinrede geſtellte Beſchwerde 4—7. zu einer reformatoriſchen Entſcheidung, während im Uebrigen keine der unter den Zahlen 1—9. ſonſt erhobenen Beſchwerden Berückſichtigung finden kann.

Zunächſt ſtützen ſich dieſe darauf, daß die geklagte Forderung nach dem §. 1. des Geſetzes vom 31. December 1855 für verjährt zu erachten ſei. Allein in gedachter Beziehung kann ſich der Beklagte nicht verletzt fühlen. Vielmehr legt er der fraglichen geſetzlichen Beſtimmung eine unrichtige Deutung unter.

Zur Erklärung des in dem cit. §. des qu. Geſetzes gebrauchten Ausdrucks „kaufmänniſches Geſchäft" darf nicht auf das deutſche allgemeine Handelsgeſetzbuch, welches bei dem Erlaſſe des Geſetzes von 1855 noch gar nicht beſtand, auch nicht auf hier nicht maaßgebende Entſcheidungen der Gerichte im Königreich Sachſen recurrirt werden. Vielmehr iſt die Auslegung in dem Geſetze ſelbſt zu ſuchen, und wenn jener Ausdruck bekanntlich in einem engern Sinne, in welchem er ein Geſchäft bedeutet, welches kaufmänniſch, nach kaufmänniſchen Regeln, durch Buch und Gegenbuch u. ſ. w. geführt wird, und mit einer weitern Bedeutung gebraucht wird, nach welcher unter einem kaufmänniſchen Geſchäft überhaupt jedes Geſchäft verſtanden wird, welches in dem Ankaufe und Wiederverkaufe von Waaren beſteht, ſo zeigt das citirte Geſetz deutlich, daß es an betreffender Stelle nur von einem Kaufgeſchäft in ſeiner letztern weitern Bedeutung redet.

Das Geſetz ſpricht im Eingange aus, daß es ſeine Verordnungen zur Beſeitigung der Rechtsunſicherheit gebe, welche aus der langen Verjährungszeit hinſichtlich ſolcher Forderungen entſpringe, deren Bezahlung entweder ſogleich oder in kurzer Zeit verlangt und geleiſtet und bei welchen Quittungen gar nicht oder in leicht verlierbarer Form gegeben zu werden pflegen, und beſtimmt dann in §. 1., daß mit dem Ablauf von 3 Jahren die Klagen und Forderungen 1) der Fabrikanten, Kaufleute, Buchhändler, Apotheker ꝛc. für Waaren und Arbeiten ihres Geſchäfts verjähren, jedoch mit Ausnahme der Forderungen, welche einen Gegenſtand der Art betreffen, womit der Schuldner ein kaufmänniſches Geſchäft betreibt. Das Geſetz determinirt hier den Begriff „kaufmänniſches Geſchäft" in keiner Weiſe näher, und läßt ſomit unbehindert zu, den Ausdruck jedenfalls als auch in ſeiner weitern Bedeutung gebraucht anzuſehen. Daß dem ſo ſein ſolle, muß um ſo mehr angenommen werden, als jene weitere Bedeutung die natürlichere und gewöhnlichere iſt, und wenn geſagt wird, daß Jemand ein kaufmänniſches Geſchäft habe, damit noch keineswegs zugleich ausgedrückt wird oder werden ſoll, daß er es auch kaufmänniſch betreibe, kaufmänniſch erlernt habe ꝛc.

Dieſe Annahme wird auch durch die Erklärungen des Geſetzes in ſeinem Eingange gehoben, da alle allda angegebenen Gründe, welche den Geſetzgeber veranlaßten, die verordnete kürzere Verjährung einzuführen reſp. nach einer Seite hin einzuſchränken, ebenſogut wie bei dem Kaufmann, welcher ſein Geſchäft kaufmänniſch und in kaufmänniſcher Weiſe betreibt, auch bei dem zutreffen, der bei Ausübung eines Handelsgeſchäftes nicht nach kaufmänniſchen Regeln und Vorſchriften verfährt; denn auch bei dieſen tritt (wonach er dann, zufolge des Geſetzes, der kürzern Verjährung nicht theilhaftig werden kann) nicht ein, daß er Forderungen ſogleich oder in kurzer Friſt zu bezahlen habe, oder daß ihm die Zahlung nicht alsbald abverlangt wird und daß er Quittungen gar nicht oder nur in leicht verlierbarer Form erhalte. Auch er iſt, wie der techniſche Kaufmann, ein Wiederverkäufer und das Geſetz ſpricht, hiermit ein weſentliches Moment für ſeine Auslegung liefernd, aus, daß dieſe, alſo alle die, welche aus dem Ankauf und Wiederverkauf von Waaren der correſpondirenden Art ein Geſchäft machen, darin ihren Erwerb ſuchen und damit ein Gewerbe treiben, der kürzern Verjährung nicht theilhaftig ſein ſollen: denn wenn es verordnet, daß ausnahmsweiſe die, welche ein kaufmänniſches Geſchäft treiben, hinſichtlich der Forderungen für Gegenſtände, mit welchen ſie dies betreiben, der längeren Verjährungszeit unterworfen ſein ſollen, ſo verordnet es zugleich, daß jene hinſichtlich der Forderungen für Waaren, welche ſie nicht zu ihrem Geſchäftsbetriebe, nicht zum Wiederverkauf, ſondern zu eignem Verbrauch ankauften, die verordnete kürzere Verjährung zu genießen haben, und giebt hiermit als ſein leitendes Princip die Regel zu erkennen, daß nur die, welche zu eignem Bedarf, zu ihrem Conſum Gegenſtände oder Waaren von Fabrikanten, Kaufleuten u. ſ. w. entnehmen, der kürzern Verjährung ſich zu erfreuen haben ſollen, nicht aber die Wiederverkäufer der correſpondirenden Waaren von Gewerbe oder Profeſſion.

Es iſt hier, obſchon die Sachlage im obſchwebenden Proceſſe ſich dadurch, daß die geklagte Forderung durch die Entſcheidung der jetzigen Inſtanz für zugeſtanden erachtet worden iſt, weſentlich geändert hat, nicht am Orte näher zu erörtern, ob der Umſtand,

Digitized by Google

daß der Beklagte, welcher allgemein in den Acten als ein Leinwebermeiſter genannt wird, von dem aber der Kläger in ſeiner Replik ſagt, daß er in den betreffenden Jahren 1854 und 1855 in Altenburg ein Ausſchnittgeſchäft gehabt habe, bei Aufſtellung ſeiner exceptio praescriptionis ausdrücklich behauptet hat, daß er 1854 und 1855 nicht ein kaufmänniſches Geſchäft, ſondern nur einen Leinwebershandwerkskram — alſo immer doch einen Handel — mit Arbeiten ſeines Handwerks getrieben habe, ſowie die Momente, daß die libellirten Waaren Zeuge, Tücher ꝛc., gleich den von den Leinewebern gefertigten Artikeln oder Waaren, gewebte ſind und daß ſie dem Beklagten innerhalb Jahresfriſt, vom April 1854 bis dahin 1855, in neun aufeinanderfolgenden und zwar ſo große Quantitäten betragenden Lieferungen geſendet wurden, daß bei ihnen an einen Ankauf zu eigenem Bedarf zu denken, geradezu ausgeſchloſſen iſt, von Effect für die Entſcheidung der Frage ſein, ob der Beklagte annoch Anſpruch auf die geordnete kürzere Verjährung machen und ob der Kläger annoch in dieſer Hinſicht einen Beweis zu führen haben könne. Vielmehr verbietet ſich eine ſolche Erörterung, weil Kläger dagegen nicht gravaminirt hat, daß ihm durch das vorliegende Erkenntniß der Beweis noch darüber abgefordert worden iſt, daß der Beklagte mit Waaren von der Art der libellirten gewerbmäßig Handelsgeſchäfte, ein kaufmänniſches Geſchäft in den Jahren 1854 und 1855 getrieben habe. Es war aber dennoch jedenfalls hervorzuheben, daß der in dem mehrcitirten Geſetze gebrauchte Ausdruck „kaufmänniſches Geſchäft" auf ſolche Geſchäfte in der oben angegebenen weiteren Bedeutung zu beziehen iſt, weil der bei der Entſcheidung der Frage, ob die Klage wegen nicht gehöriger Subſtantiirung der ihr eingeſchobenen Replik der nicht eingreifenden kürzern Verjährung angebrachter Maaßen zu verwerfen ſei oder nicht, von Belang iſt. Denn wenn der Kläger unter Aufſtellung ſeiner Replik unter Eidesdelation anführt, daß der Beklagte in den Jahren 1854 und 1855 mit Waaren von der Art der ihm nach der Rechnung B. gelieferten gewerbsmäßig Handelsgeſchäfte bis zum J. 1863 getrieben und die ihm nach der Rechnung gelieferten Waaren gekauft habe, um ſie weiter in ſeinem Geſchäfte zu verkaufen, auch hinzuſetzt, daß das betreffende Geſchäft des Beklagten ein kaufmänniſches geweſen ſei, ſo kann nicht zweifelhaft ſein, daß der Kläger hiermit die Thatſache behauptet hat, deren Vorbringen erforderlich iſt, um dem Beklagten den Anſpruch auf die kürzere Verjährung nach dem mehrcitirten Geſetze abzuſprechen. Will man in den klägeriſchen Behauptungen finden, daß das Geſchäft des Beklagten auch im techniſchen Sinne ein kaufmänniſches geweſen ſei, ſo iſt dies nach der obigen Geſetzesauslegung ein überflüſſiger Umſtand, welcher der klägeriſchen Replik ihre ſonſtige Bedeutung nicht entzieht, die in der jedenfalls mit vorliegenden Behauptung beſteht, daß der Beklagte in den betreffenden Jahren thatſächlich Handel mit Waaren von der Art, wie die gelieferten, getrieben und in dem Ankaufe und Wiederverkaufe ſolcher Waaren ſein damaliges Gewerbe oder Geſchäft beſtanden habe —.

Dem weiteren Gravamen,

daß dem Kläger hinſichtlich des Punktes, bei welchem ſein Eidesantrag zurückgewieſen wurde, nicht noch den bezüglichen Beweis (nämlich darüber, daß der Beklagte mit Waaren der fraglichen Art gewerbsmäßig Handelsgeſchäfte getrieben habe) in anderer Art zu führen, habe nachgelaſſen werden dürfen,

iſt zu entgegnen, daß, wenn die (Altenburg.) Proceßordn. P. I. cap. 15. verordnet, daß der Eid, falls er gebraucht werden ſolle, ſofort in der Klage zu deferiren ſei, damit keineswegs ausgeſprochen iſt, daß bei Verwerfung der Eidesdelation der Deferent des Beweiſes überhaupt verluſtig ſein ſolle —.

Dagegen muß die, wegen Zurückweiſung der exceptio cessionis, compensationis et solutionis erhobene Beſchwerde für begründet erachtet werden.

Denn wenn auch allerdings die Forderung des Banquier L. gegen die Firma B. aus den, der Exceptionsſchrift abſchriftlich beigebogenen 11 eigenen, nach Leipzig domiciliirten Wechſeln jener Firma im Momente, als L. von ſeiner Forderung zufolge des Exceptionsvertrages den Betrag von 144 Thlrn. 4 Ngr., mit welchen jetzt der Beklagte die geklagte Forderung aufrechnen will, an dieſen am 10. Mai 1855 cedirte, für ihn, den L., nicht in bonis waren, weil zu der Zeit die Wechſel von ihm unter dem Bekenntniß des Werthempfangs längſt zuvor ſchon an Dritte indoſſirt, ſich behufs ihrer am 10., reſp. 11. Mai 1855 erfolgten Präſentation in Leipzig befanden, ſo war L. doch, ungeachtet ſeines Giro's, keineswegs ganz außer Verbindung zu den Wechſeln getreten, da ihm die Möglichkeit vor Augen liegen mußte, daß ſie zur Verfallzeit nicht honorirt werden könnten, dann aber gegen ihn Regreßanſprüche erwachſen und bei deren nothwendiger Deckung für ihn die Forderungen gegen die Firma B. wieder entſtehen würden, über welche ihm von dieſer die Wechſel ausgeſtellt waren.

Da nun ferner L. nach dem Einrede-Anbringen ſchon Anfangs Mai 1855 über den Credit der Firma B. dermaaßen ungünſtige Nachrichten hatte, daß er Deckung ſuchte, ſo darf er am Ceſſionstage, am 10. Mai 1855, füglich in der Vorausſicht oder gar in

Digitized by Google

der Gewißheit darüber geweſen ſein, daß die Wechſel nicht bezahlt werden und ihm ſomit die aus demſelben reſultirenden Forderungen gegen die Firma B. wieder zufallen würden. Wenn nun aber ein Rechtsgrund dafür nicht exiſtirt, daß Forderungen, deren Exiſtentwerden in Ausſicht oder gar in Gewißheit ſteht, nicht auf einen Andern übertragen werden dürfen, ſo kann auch der ercipirten L.'ſchen Ceſſion der rechtliche Effect zunächſt nicht abgeſprochen werden, da das beim Ceſſionsacte vorausgeſetzte Exiſtentwerden der betreffenden Forderung, indem die ſämmtlichen Wechſel, nach verweigerter Honorirung derſelben durch die angegebene Nothadreſſe, dem S. in Leipzig, unter Proteſt zu Ehren und für Rechnung des L. am 10. und reſp. 11. Mai 1855 eingelöſt wurden, ſofort wirklich eintrat, der Umſtand aber, daß zur Ceſſionszeit der Concurs gegen die Firma B. bereits eröffnet geweſen ſei, von dem Beklagten in Abrede geſtellt wird. Daß mittelſt der vorgenommenen Ceſſion der L. Deckung für ſeine Forderung gegen die Firma B. ſuchte, kann hieran Nichts ändern, da er durch die Ceſſion nur ein ihm zuſtehendes Recht ausübte, und mußte daher dem Beklagten der Beweis dieſer Einrede nachgelaſſen werden.

Dagegen würde ſich die Sache anders geſtalten, wenn die Concurseröffnung vor der Ceſſion und zwar, wie der Kläger replicando behauptet, ſchon am 9. Mai 1855 erfolgt wäre und der Beklagte hiervon zur Zeit der Ceſſion Kenntniß gehabt hätte. Denn durch die Concurseröffnung treten die Gläubiger in eine Gemeinſchaft hinſichtlich des Vermögens des Cridars, in ein Rechtsverhältniß ein, vermöge deſſen jeder von ihnen aus des Cridars Vermögen hinſichtlich ſeiner Forderung Befriedigung pro rata und nach deren Priorität verlangen kann, daher L., wenn er die fragliche Ceſſion erſt nach der B.'ſchen Concurseröffnung vorgenommen hatte, ſeine Befriedigung durch die Ceſſion jenem Rechtsverhältniſſe entgegen, ſtatt aus der B.'ſchen Vermögensmaſſe, aus einem Theile derſelben, dem B.'ſchen damaligen Guthaben gegen den Beklagten, geſucht haben, die Ceſſion alſo rechtswidrig und ſomit ungültig ſein würde. Was aber den Beklagten betrifft, ſo ſtand für ihn, woferu er bei dem Ceſſionsacte über die erfolgte Concurseröffnung Kenntniß hatte, die Sache ſo, daß er das, was er der Firma B. ſchuldete, nicht an einen einzelnen Gläubiger derſelben, den L., wie mittelſt der Ceſſion geſchah, abtragen durfte, ſondern ſeine Schuld in Folge des der Gemeinſchaft der Gläubiger durch die Concurseröffnung, wie gedacht, am geſammten Vermögen des Cridars entſtandenen Befriedigungsrechtes, für die B.'ſche Gläubigerſchaft an den beſtellten curator bonorum zu bezahlen hatte. Er kann daher aus der in Rede ſtehenden Ceſſion Rechte für ſich gegen das B.ſche Creditweſen nicht ableiten und verſirt, wenn er dies mittelſt ſeiner Einrede thut, in dolo;

vergl. Schweppe, Syſtem des Concurſes, §. 31.

Somit war auch dem Kläger der Beweis ſeiner Replik, nämlich der Thatſachen nachzulaſſen, daß der Concurs gegen die Firma B. am 9. Mai 1855 eröffnet worden ſei, ingleichen hiervon der Beklagte bei der Ceſſionsverhandlung mit L. Kenntniß gehabt habe, und war dies noch beſonders auszuſprechen, da es nach dem Beweisſatze des vorigen Erkenntniſſes nicht weſentlich auf den Tag der Concurseröffnung ankommt."

13.

Miethverträge über Logis gehören nicht zu den zum Zwecke der Führung des Haushaltes abgeſchloſſenen Verträgen im Sinne von §. 1645. des bürgerlichen Geſetzbuches.

Mitgetheilt von
Herrn S. in Zw.

In einem bei dem Königl. Gerichtsamte im Bezirksgerichte zu Zwickau am 20. Februar 1866 anhängig gewordenen, eine Miethzinsforderung in Höhe von 12 Thlrn. 6 Ngr. 7 Pf. betreffenden Rechtsſtreite repliceirte Kläger, nachdem er den Grund der von Beklagtem vorgeſchützten Einrede, er — Kläger — habe ihm — dem Beklagten — das in Frage befangene Logis über ein Vierteljahr vor des letzteren Auszuge gekündigt, Beklagter wäre mithin, da er ſogar erſt einige Tage nach Ablauf der contractlich feſtgeſtellten einvierteljährlichen Kündigungsfriſt das Logis verlaſſen, für die Folgezeit Klägern an Miethzins in alle Wege nichts ſchuldig, hatte einräumen müſſen, unter Bezugnahme auf folgenden Vorgang:

Einige Wochen vor dem Auszuge habe Beklagtens Ehefrau, als ſie eine Abſchlagszahlung auf den Miethzins gebracht, die Frage an ihn — Klägern — gerichtet, ob ſie wieder wohnen bleiben könnten,

er habe erwiedert:

„ja warum denn nicht",

und hinzugefügt, die Kündigung ſei nur aus Hitze erfolgt,

die Ehefrau Beklagtens ſei damit einverſtanden geweſen; ob ſie allerdings dem Beklagten hiervon allenthalben Mittheilung gemacht, könne er nicht behaupten.

Beklagter ſtellte die klägeriſche Darſtellung des fraglichen Vorfalles in Abrede, führte vielmehr an,

Digitized by Google

ſeine Ehefrau habe Klägern nur gebeten, ihnen zu geſtatten, ſo lange, bis ſie ein paſſendes Quartier gefunden, in ihrem bisherigen Logis bleiben zu können, was derſelbe auch unter dem Hinzufügen bewilligt, er habe nur aus Hitze gekündigt.

Der am 16. April 1866 eröffnete Beſcheid des Proceßgerichts verurtheilte den Beklagten unter Vorbehalt der Leiſtung des Delatum über die vorſtehende Replik.

In den Gründen war davon ausgegangen, daß die vom Kläger angeführten Erklärungen der Ehefrau Beklagtens — ihren Beweis vorausgeſetzt — denſelben nach §. 1645. des bürgerlichen Geſetzbuches ohne Weiteres unzweifelhaft zu verpflichten geeignet ſeien.

Dieſer Anſicht trat das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau mittelſt Erkenntniſſes vom 15. November 1866 auf die Berufung Beklagtens nicht bei, ließ demſelben vielmehr noch folgenden Reinigungseid alternativ mit dem in erſter Inſtanz zuerkannten Delateide nach,

„daß er ſeine Ehefrau weder vor der zwiſchen dieſer und dem Kläger am 1. oder 2. November 1865 ſtattgefundenen Verhandlung beauftragt habe, den zwiſchen ihr und dem Kläger beſtandenen Miethvertrag in der jetzt vom Kläger angegebenen Weiſe zu erneuern, noch ihm von ſeiner Ehefrau, als ſie ihn nach der Verhandlung von dem Ergebniß in Kenntniß geſetzt, mitgetheilt worden ſei, daß ſie mit dem Kläger das jetzt von dieſem behauptete Abkommen getroffen habe, vielmehr dieſelbe ihm nur geſagt habe, daß ſie in dem ermietheten Logis wohnen bleiben könnten, bis ſie ein anderes paſſendes Logis gefunden haben würden".

In den Gründen heißt es:

ꝛc. „Man hat der vorigen Inſtanz auch hierorts darin beizupflichten, daß in den zwiſchen Klägern und der Ehefrau des Beklagten nach des erſtern Angabe gepflogenen Verhandlungen, dafern ſie wirklich den vom Kläger behaupteten, in dem erkannten Eide vollſtändig und richtig wiedergegebenen Verlauf genommen, eine Erneuerung des urſprünglich zwiſchen den Parteien beſtandenen Miethvertrages zu erblicken iſt, durch die unter Beibehaltung aller frühern Vertragsbeſtimmungen, alſo namentlich auch der einvierteljährigen Kündigungsfriſt, die vom Kläger im Auguſt bewirkte Kündigung wieder wirkungslos geworden iſt. Dagegen hat man die Anſicht des Beſcheidsverfaſſers, daß dieſer Erneuerungsvertrag für den Beklagten ſchon auf Grund §. 1645. des bürgerlichen Geſetzbuchs ohne Weiteres verbindlich geweſen ſei, nicht zu theilen vermocht.

Sofern in der bezogenen Geſetzesſtelle vorgeſehen iſt, daß der Ehemann durch ſolche Verträge, welche die Ehefrau „zum Zwecke der Führung des Haushaltes" mit Dritten abſchließt, auch ohne ſeine Einwilligung verbindlich gemacht werde, könnte der gebrauchte allgemeine Ausdruck „Haushalt" allerdings zu der Vermuthung führen, daß hierunter überhaupt alle Verträge zu verſtehen ſeien, welche das nach §. 1635. des Geſetzbuchs auf Koſten des Ehemanns zu unterhaltende gemeinſchaftliche Hauswesen betreffen; allein nach Anſicht jetziger Inſtanz ſtehen einer ſo weit gehenden Auslegung die unmittelbar vorangehenden Worte, nach welchen zugleich vorausgeſetzt wird, daß die Verträge zum Zwecke der Führung des Haushaltes abgeſchloſſen worden ſeien, entgegen. Aus dieſer Faſſung iſt vielmehr zu folgern, daß die der Ehefrau ertheilte Ermächtigung keine völlig unbeſchränkte ſein ſoll, ſondern nur auf ſolche Geſchäfte, deren Beſorgung — Führung — den Hausfrauen für gewöhnlich überlaſſen zu werden pflegt, und deshalb als zu ihrem regelmäßigen Wirkungskreiſe gehörig zu betrachten ſind, alſo auf die hauswirthſchaftlichen Bedürfniſſe im engern Sinne, namentlich z. B. auf die Beſchaffung der zum Unterhalte der Familie und Inſtandhaltung der Hauswirthſchaft erforderlichen Lebensmittel, Kleider, Wäſche, Haus- und Wirthſchaftsgeräthe habe beſchränkt werden ſollen; denn außerdem würde der Geſetzgeber jedenfalls die beſtimmtere, zudem näher gelegene Faſſung, daß die Ehefrau überhaupt durch alle zur Erhaltung des Hauswesens nöthigen Verträge den Ehemann verbindlich machen könne, gewählt haben, oder es würde wenigſtens anſtatt der Worte „der Führung" ein anderer allgemeinerer Ausdruck gebraucht worden ſein.

Miethverträge über Logis, beziehentlich die Erneuerung derſelben werden aber den Hausfrauen in der Regel nicht überlaſſen und ebenſowenig pflegt der im täglichen Verkehre übliche Sprachgebrauch den Abſchluß derartiger Verträge zu den von den Frauen zu führenden Haushaltungsgeſchäften zu rechnen.

Für dieſe beſchränkende Auffaſſung ſprechen nicht minder die Beiſpiele, welche in den ſpeciellen Motiven zu der obigen Paragraphe und von dem Verfaſſer des Geſetzbuchs,

Dr. Siebenhaar, in ſeinem Commentar, Bd. III. S. 45.

aufgeführt ſind, theils ſchon inſofern, als ſie ebenfalls nur auf hauswirthſchaftliche Bedürfniſſe in dem eben angedeuteten engern Sinne ſich beſchränken, andern Theils aber auch, ſofern es der Anführung dieſer Beiſpiele gar nicht bedurft hätte, wenn man der Anſicht geweſen wäre, daß die Ehefrau überhaupt alle Ver-

Digitized by Google

träge, welche zur Erhaltung des Hausweſens erforderlich ſind, ohne Einwilligung des Ehemannes rechtsgültig abſchließen könne.

Auch aus dem bisherigen Rechte, welches dem ausdrücklichen Inhalte der ſpeciellen Motiven zufolge in der obigen Beſtimmung des bürgerlichen Geſetzbuchs unverändert hat aufrecht erhalten werden ſollen, läßt ſich eine weitergehende Auslegung nicht begründen.

Wenn der in den Motiven als Autorität für das bisherige Recht angeführte Kind an der eben dort citirten Stelle ſich ausſpricht:

> „consequens est, ut maritus in quoscumque contractus, quibus uxor in usum rei domesticae res comparavit, quae ad victum in sensu juris acceptum pertinent, generatim consensisse ac fidem suam pro uxore, dum ad familiae sustentationem vel res, non soluto pretio emit, vel in hanc rem nomina fecit, interposuisse intelligitur.
>
> Verum cum mariti aliis plerumque negotiis distracti rebus, quae oeconomiam concernunt, praesertim minutiis hisce, quae ad quotidianas familiae necessitates spectant, superesse nec honestum sibi, nec commodum esse existiment, mos ubique fere receptus ita fert, ut rei familiaris cura a marito uxori commissa esse censeatur,“

ſo ſcheint auch er zunächſt nur die hauswirthſchaftlichen Verträge im engeren Sinne im Auge gehabt zu haben.

Noch beſtimmter ſagt Kori,

in den Erörterungen praktiſcher Rechtsfragen von Langenn und Kori, Th. II. §. 1.

unter Bezugnahme auf Kind, daß Ehefrauen Geſchäfte, welche ſich auf das ihrer Sorge überhaupt anvertraute Hausweſen beziehen, ohne beſondern Auftrag und Ratihabition des Ehemannes gültig eingehen können. Und wenn dieſer Schriftſteller in der nämlichen Abhandlung erwähnt, daß das vormalige Landesappellationsgericht unter die Kategorie ſolcher hauswirthſchaftlicher Geſchäfte, welche der Ehefrau rechtlicher Vermuthung nach zukommen, unter andern auch die Uebernahme eines bereits vom Ehemanne ſelbſt gemietheten Logis mit Möbeln durch die Ehefrau gerechnet habe, weil die Prüfung ſolcher Möbeln mehr Sache der Frau, als des Mannes ſei, ſo ergiebt ſich daraus zunächſt im Allgemeinen, daß der genannte Gerichtshof die Ehefrau keineswegs zu allen Verträgen, welche zur Erhaltung des Hausſtandes erforderlich ſind, ohne Unterſchied für berechtigt gehalten hat, im Speciellen aber aus dem Entſcheidungsgrunde zu dem gegebenen Falle kraft des Gegenſatzes, daß er die Ermiethung des Logis ſelbſt nicht als Sache der Ehefrau angeſehen haben würde.

Demnach würde im vorliegenden Falle das zwiſchen dem Kläger und der Ehefrau des Beklagten getroffene Ablommen für den Beklagten nur dann verbindlich ſein, wenn er entweder ſeine Frau ſchon im Voraus dazu ermächtigt gehabt, oder das Ablommen wenigſtens nachträglich ausdrücklich oder ſtillſchweigend genehmigt hätte, und zwar würde letzteres ſchon dann anzunehmen ſein, wenn ihm das getroffene Ablommen von ſeiner Ehefrau überhaupt nur rechtzeitig mitgetheilt worden wäre, indem ſolchenfalls ſchon der Umſtand, daß er trotzdem und unerachtet der vorausgegangenen Kündigung des Klägers auch nach Ablauf der Kündigungsfriſt in dem Logis verblieben iſt, ohne behaupten zu können, daß er ſeinerſeits dem Vermiether von der Nichtannahme des Erneuerungsvertrages Nachricht gegeben, hinreichen würde, um ein ſtillſchweigendes Einverſtändniß von ſeiner Seite annehmen zu können.

Ein hierauf bezügliches Zugeſtändniß des Beklagten liegt nun allerdings nicht vor, denn, obwohl aus ſeinen Auslaſſungen hervorgeht, daß ihm ſeine Frau über die ſtattgefundene Verhandlung unverzüglich und zwar allem Anſcheine nach noch an demſelben Tage Mittheilung gemacht hat, ſo ſoll doch dieſelbe ſeiner Verſicherung nach eben nur dahin gegangen ſein, daß ſie im Logis bleiben könnten, bis ſie ein anderes paſſendes Logis gefunden haben würden.

Ebenſowenig hat Kläger ſeinerſeits eine vorausgegangene Beauftragung der Ehefrau des Beklagten oder eine nachträgliche Ratihabition Seiten deſſelben ausdrücklich zu behaupten vermocht. Dies erklärt ſich jedoch leicht dadurch, daß er der Natur der Sache nach nicht wiſſen konnte, was die beiden Eheleute unter ſich verhandelt haben und wie demnach hierdurch nicht ausgeſchloſſen wird, daß die eine oder die andere jener Bedingungen gleichwohl vorhanden geweſen ſein könne, ſo ſind andererſeits, allemal vorausgeſetzt, daß die Vereinbarung wirklich in der von Klägerm angegebenen Weiſe erfolgt iſt, die obwaltenden Verhältniſſe allerdings von der Art, um eine ſolche Vermuthung gegen den Beklagten zu begründen. Neben dem ehelichen Verhältniſſe, das mindeſtens nicht ganz außer Acht zu laſſen, ſprechen gegen ihn namentlich die Erwägungen, daß er nach ſeinen Zugeſtändniſſen wenigſtens davon, daß zu der angegebenen Zeit zwiſchen dem Kläger und ſeiner Ehefrau überhaupt ein auf das Miethverhältniß bezügliches Ablommen getroffen worden iſt, Kenntniß gehabt hat und daß er in dem Logis über die Kündigungsfriſt geblieben iſt, ohne eine weitere ſelbſteigene Verſtändigung mit dem

Digitized by Google

Kläger auch nur zu verſuchen. Mit Rückſicht auf die Geringfügigkeit des Streitgegenſtandes und die in §. 31. des Geſetzes vom 16. Mai 1839 enthaltene Beſtimmung hat es daher ebenſo unbedenklich als angemeſſen befunden werden müſſen, ihm inſoweit wenigſtens noch einen Reinigungseid aufzuerlegen, doch war ihm dabei, wenn auch ſonach nicht zu der von ihm verlangten unbedingten Freiſprechung zu gelangen geweſen, in Gemäßheit des Vorſtehenden die Wahl zu laſſen, ob er dieſen Eid oder den in erſter Inſtanz ihm zuerkannten Delateid ſchwören will, mithin wenigſtens inſoweit zu ſeinen Gunſten zu reformiren ꝛc.

14.

In Streitigkeiten über ganz geringe Civilanſprüche iſt die Gewährung des erſtmaligen Geſuchs einer Partei um Verlegung des Verhandlungstermins nicht von der ſofortigen oder vorherigen Berichtigung der dadurch veranlaßten Koſten abhängig zu machen (§. 15. des Geſetzes vom 16. Mai 1839).

Mitgetheilt von
Herrn L. in B.

Nachdem zu Verhandlung über eine von K. gegen M. angemeldete Forderung von 6 Thlrn. 10 Ngr. — für Ackerarbeit und Scheunenpacht Gerichtswegen der 20. Juli 1866 Nachmittags 3 Uhr terminlich anberaumt worden war, bat Beklagter am 19. Juli um Verlegung dieſes Termins. Er wurde darauf noch an demſelben Tage vom Proceßgericht beſchieden, daß ſein Geſuch geſetzlicher Vorſchrift zufolge (§. 15. des Geſetzes vom 16. Mai 1839) erſt dann berückſichtigt werden könne, wenn er die dadurch veranlaßten Koſten, welche beiverzeichnet wurden, berichtigt haben werde. Dieſe Koſten bezahlte Beklagter am 20. Juli früh 9 Uhr, wurde jedoch anderweit beſchieden, daß die beantragte Verlegung des Verhandlungstermins nicht mehr ſtatt finden könne, weil die erſt am Terminstage ſelbſt erfolgte Abführung der gedachten Koſten und das in deren Folge erſt in Wirkſamkeit getretene Terminsverlegungsgeſuch als verſpätet ſich darſtelle. Beklagter blieb hierauf im Termine aus und wurde, nachdem Kläger die angemeldete Forderung näher begründet hatte, wegen Ungehorſams dem Klaggeſuche gemäß verurtheilt.

Die von Beklagtem gegen dieſen Beſcheid eingewendete Appellation hatte den Erfolg, daß das Königl. Appellationsgericht zu Budiſſin durch Entſcheidung vom 22. October 1866 das von der erſten Beſcheidung auf das Terminsverlegungsgeſuch an eingeſchlagene Verfahren nebſt dem angefochtenen Beſcheide wieder aufhob und die Anberaumung eines anderweiten Verhandlungstermins anordnete.

Dieſe Entſcheidung beruhte auf folgenden Gründen:

„In dem das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilanſprüche betreffenden Geſetze vom 16. Mai 1839 iſt in §. 15. vorgeſchrieben:

> „Bis zum Tage des Termins ſteht es jedem Theile frei, um Verlegung deſſelben, auch ohne Angabe einer Urſache, zu bitten, und das Gericht hat ein ſolches Geſuch, gegen Berichtigung der dadurch veranlaßten Koſten, zu gewähren, dafern nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet.“

Dieſe geſetzliche Vorſchrift hat die vorige Inſtanz nach Bl. — dahin ausgelegt, daß einem ſolchen Geſuche nur erſt nach erfolgter Berichtigung der dadurch veranlaßten Koſten ſtatt zu geben ſei, und ſie hat daher, obwohl vom Beklagten das Geſuch um Verlegung des Termins laut Bl. — noch am Tage vor dem Termine und mithin rechtzeitig eingereicht worden war, dieſem Suchen nicht gefügt, weil die dem Beklagten bekannt gemachten Koſten laut Bl. — erſt am Terminstage bezahlt worden waren; vielmehr hat ſie dem Termine laut Bl. — Fortgang gegeben und, weil Beklagter in ſolchem nicht erſchienen, denſelben dem Klaggeſuche gemäß verurtheilt.

Hiermit hat man in gegenwärtiger Inſtanz in keiner Weiſe ſich einverſtanden erklären können. Denn da das Wort „gegen“ keineswegs gleichbedeutend iſt mit „nach“, ſo beſagt die oben angeführte geſetzliche Vorſchrift mehr nicht, als daß der Richter ein von einer Partei bis zum Tage des Termins, auch ohne Angabe eines Grundes, angebrachtes Geſuch um Verlegung des Termins zu gewähren, der Antragſteller aber die dadurch veranlaßten Koſten zu berichtigen habe. Wenn hiernach die Abſicht des Geſetzgebers, daß das erſtmalige Geſuch um Terminsverlegung, ſobald es nur noch vor dem Terminstage angebracht worden, unter allen Umſtänden gewährt werden ſolle, klar ausgeſprochen vorliegt, da nicht einmal die Angabe eines Grundes hierzu erforderlich iſt, ſo läßt ſich kein Grund dafür auffinden, warum derſelbe die Gewährung jenes Geſuchs ausnahmsweiſe von der ſofortigen Bezahlung der hierdurch veranlaßten wenigen Koſten abhängig gemacht und dieſelbe dadurch auf eine Weiſe erſchwert haben ſollte, die um deswillen, weil dem Antragſteller der Koſtenbetrag zuvörderſt bekannt gemacht

Digitized by Google

werden müßte, nach dem zufälligen Umstande, ob der Antragsteller am Orte des Gerichts sich aufhält, oder nicht, ganz verschiedenartig wirken, und insbesondere dann, wenn derselbe entfernt vom Orte des Gerichts wohnt, einer Verfagung des Gesuchs gleich kommen würde, wie dies aus dem vorliegenden Falle sich ersehen läßt. Hätte daher der Gesetzgeber wirklich die Absicht gehabt, die Gewährung des Gesuchs um Terminsverlegung von der vorgängigen Bezahlung der dadurch veranlaßten Kosten abhängig zu machen, so würde er sich jedenfalls deutlicher hierüber ausgesprochen und eines dies genau bezeichnenden Ausdrucks, wie: „gegen sofortige Berichtigung" oder: „gegen vorherige Berichtigung" oder eines ähnlichen sich bedient haben.

Jeder Zweifel hierüber muß jedoch schwinden, wenn man den weiteren Inhalt des §. 15. des vorangezogenen Gesetzes ins Auge faßt. Es wird nämlich dort weiter festgesetzt: „Einem Gesuche derselben Partei um nochmalige Verlegung des bereits einmal aufgeschobenen Termins ist nur gegen Angabe und sofortige Bescheinigung eines ausreichenden Grundes statt zu geben." Dadurch nun, daß der Gesetzgeber hier nicht blos gesagt hat: „gegen Bescheinigung", sondern ausdrücklich vorgeschrieben hat: „gegen sofortige Bescheinigung", hat derselbe deutlich zu erkennen gegeben, daß der im vorhergehenden Satze gebrauchte Ausdruck: „gegen Berichtigung" der Kosten, von sofortiger Berichtigung der Kosten nicht zu verstehen, und daher die Gewährung des Gesuchs um Terminsverlegung von einer sofortigen oder wohl gar vorherigen Berichtigung der Kosten nicht abhängig zu machen sei.

Da nun Beklagter laut Bl. — noch vor dem Tage des anberaumten Termins um dessen Verlegung nachgesucht hatte, so mußte diesem Suchen unbedingt statt gegeben werden und, da dies nicht geschehen, vielmehr wegen nicht zuvor erfolgter Berichtigung der Kosten dem Termine Fortgang gegeben worden, so lief dieses Verfahren ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift zuwider und litt daher an offenbarer Nichtigkeit. Es war daher das von Bl. — eingeschlagene Verfahren nebst dem Bl. — ersichtlichen Bescheide als nichtig wieder aufzuheben und das Gericht zu Tragung der durch sein nichtiges Verfahren verursachten vergeblichen Gerichtskosten zu verurtheilen, zugleich aber die Anberaumung eines anderweiten Verhandlungstermins und nach vollständiger Instruirung der Sache die Ertheilung eines anderweiten Bescheids in erster Instanz anzuordnen."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 24. und 25. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1866) enthält: No. 138. Verordnung, die Einführung von Gewerbelegitimationskarten für Handelsreisende nach und aus Oesterreich, die veränderte Fassung dieser Karten für zollvereinsländische, sowie für Handelsreisende nach und aus dem Gebiete der freien Hansestadt Bremen, ingleichen die Farbe der diesjährigen Gewerbelegitimationskarten betreffend, vom 19. November 1866. No. 139. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Steinkohlenbauvereins Neue Westphalia zu Lugau, vom 20. November 1866. No. 140. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Mobiliar-Brandversicherungsvereins zu Wiederau, vom 16. November 1866. No. 141. Decret, die Bestätigung der Genossenschaftsordnung der Genossenschaft für Berichtigung des Heinersdorfer Baches II. zu Beucha betreffend, vom 20. November 1866. No. 142. Verordnung, die Verwendung legitimirter Thierärzte zu einigen veterinärpolizeilichen Geschäften ꝛc. betreffend, vom 23. November 1866. No. 143. Verordnung, Maßregeln zum Schutze gegen die Einschleppung der Rinderpest betreffend, vom 24. November 1866. No. 144. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Actiengesellschaft für Gasbeleuchtung in Annaberg, vom 15. November 1866. No. 145. Decret wegen Bestätigung der Statuten des zweiten Krankenunterstützungsvereins zu Sayda, vom 10. November 1866. No. 146. Wahlgesetz für den Reichstag des Norddeutschen Bundes, vom 7. December 1866. No. 147. Ausführungsverordnung dazu, vom 7. December 1866. — Letzte Absendung: am 12. December 1866.

Ernennungen ꝛc. Seine Majestät der König haben den Legations-Rath Rudolf Friedrich Le Maistre zum Geschäftsträger am Königlich Bayerischen Hofe zu ernennen geruht.

Seine Majestät der König haben allergnädigst geruht, den ersten Rath bei der Polizeidirection zu Dresden, Regierungsrath Max von Koppenfels, zum Amtshauptmann in der 3. Amtshauptmannschaft des Regierungsbezirks Dresden mit dem Wohnsitze in Pirna zu ernennen.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 8. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

15.

Retentionsrecht des Abmiethers am ermietheten Logis wegen darauf gemachter Verwendungen. — Begrenzung dieses Rechtes. — Begriff der Verwendungen nach §. 1201. des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. H. in D.

Am 1. October 1866 erhob der Hausbesitzer L. in D. vor dem Gerichtsamte im Bezirksgericht D. Klage gegen den Gastwirth B. daselbst auf sofortige Räumung der von Letzterem ihm abgemietheten Localitäten seines Hauses, genannt „Stadt A.", in welchen Beklagter seither die Schankwirthschaft betrieben hatte, bezugnehmend auf den erfolgten Ablauf der contractlichen Miethzeit.

Im Verhandlungstermine gestand Beklagter den thatsächlichen Inhalt der Klage zu, machte aber folgende Einreden geltend:

I. Im Februar 1866 habe er mit Klägerm vereinbart, daß der zwischen ihnen bestehende Miethcontract über die darin bestimmte Dauer und solange fortgesetzt werden solle, bis sie sich wegen derjenigen Verläge und Verwendungen berechnet haben würden, welche er in die ermietheten Localitäten gemacht und beziehentlich bestritten habe.

II. Kläger habe von ihm den Betrag von 85 Thlrn. —ˢ —ᵖ über den im Contracte ausgemachten Miethzins von 340 Thalern pro Jahr angenommen und hierdurch thatsächlich sich mit Fortsetzung des Miethvertrags einverstanden erklärt.

III. Kurz vor Abschluß des Miethvertrags habe er mit Klägerm die Vereinbarung getroffen, daß dieser die sämmtlichen vermietheten Localitäten neu herstellen, insbesondere folgende Arbeiten auf seine, Klägers, Kosten vornehmen lassen solle:

a) die Gaststube tapezieren und Decke und Hohlkehle weißen zu lassen,

b) Küche, Vorhaus und Speisegewölbe weißen zu lassen,

c) die Zimmer der ersten Etage weißen zu lassen,

d) in der Küche eine neue Pfanne in den Ofen einsetzen und einen Waschkessel setzen zu lassen.

Bei seinem Einzuge seien diese sämmtlichen Arbeiten noch nicht vorgenommen gewesen, und habe er daher mit Klägerm eine anderweite Vereinbarung dahin getroffen, daß er zunächst die sämmtlichen oben angeführten Arbeiten herstellen lasse und Kläger ihm den Aufwand dafür erstatten solle. Er habe nun auch folgende Arbeiten: die unter a. b. (mit Ausnahme des Weißens des Vorhauses) und d. genannten ausführen lassen, hierfür folgende Verläge, bez. Löhne bestritten:

aa)	2 Thlr.	15 Ngr.	—ˢ	Kaufpreis für die Pfanne,
bb)	6 „	— „	—„	„ den Kessel,
cc)	12 „	20 „	—„	„ Tapeten,
dd)	6 „	10 „	—„	Arbeitslohn f. d. Tapezierer,
ee)	4 „	— „	—„	Verläge des Maurers für Ziegel, Lehm ꝛc. bei Einziehung der Pfanne und des Kessels,
ff)	10 „	10 „	—„	Arbeitslohn für den Maurer, einschließlich anderweiter Verläge für Farbe, Kalk und Sand,

Digitized by Google

und zwar seien von den Posten unter ee. und ff. der Betrag von —⸗ 20 Ngr. —⸗ auf die Wasserpfanne unter aa. zu rechnen.

Wegen dieser Verläge mache er ein Retentionsrecht an den ermietheten Localitäten geltend, um so mehr, als die Verwendungen sämmtlich nothwendige, bez. doch wenigstens nützliche für Klägers Haus gewesen und daher der Verlag für dieselben auch ohne besonderes Versprechen ihm von Klägern zu erstatten sei. — Von diesen Einreden bestritt Kläger die unter I. und II., sowie die unter III. behaupteten Vereinbarungen allenthalben unter Annahme des ihm darüber angetragenen Eides, —

gab die unter III. aa—ff. behaupteten Verwendungen und die Angemessenheit der Verläge zu, —

bestritt aber die Nothwendigkeit oder auch nur Nützlichkeit derselben für sein Haus, und erklärte sich, als Beklagter zum Beweise dieser Eigenschaften sich auf diejenigen Handwerker, zwei Maurer und einen Tapezierer, welche jene Arbeiten für ihn hergestellt, als sachverständige Zeugen berief, mit deren Benennung, soweit sie als Sachverständige in Frage seien, einverstanden.

Bei der hierauf an Ort und Stelle vorgenommenen Befragung des Maurer B., welcher, wie sich an demselben Tage erst herausstellte, nachdem die beiden anderen Zeugen durch Tod, bez. Auswanderung weggefallen waren, allein noch übrig war und welcher lediglich die Herstellung der Wasserpfanne und des Kessels in der Küche der streitigen Localitäten besorgt hatte, erklärte der Zeuge, daß sich diese beiden Vorrichtungen ohne große Mühe, und ohne der Küche und — ungerechnet einer vorzunehmenden kleinen Reparatur — der Kochmaschine zu schaden, wieder entfernt werden könnten, konnte aber nur die Pfanne als eine Vorrichtung bezeichnen, „welche der Küche, wenn auch nicht gerade zur Nothwendigkeit, so doch zur dauernden Verbesserung gereiche, da eigentlich eine solche Pfanne in jede ordentliche Küche gehöre", — während der Waschkessel „nur dem besonderen Bedürfnisse des jeweiligen Besitzers diene, nicht zum Nutzen einer gewöhnlichen Küche gereiche".

Nachdem noch am Schlusse der Verhandlung ein Antrag des Beklagten, zur Bescheinigung der behaupteten Nothwendigkeit, bez. Nützlichkeit der bewirkten Tapezierung der Gaststube einen anderweiten Zeugen, einen Gasthofspachter, abzuhören, vom Proceßgerichte, obgleich Beklagter noch angeführt hatte, daß er den Zeugen erst jetzt benennen könne, da er am Tage der ersten Zeugenbefragung, wo der Wegfall der früher benannten Zeugen sich herausgestellt, verreist gewesen und daher seinen Sachwalter wegen Benennung anderer Beweismittel nicht habe instruiren können, beim Widerspruche Klägers gegen die Abhörung abgelehnt worden war, unter Bezugnahme theils auf einen früher bereits ausgesprochenen Verzicht Beklagtens auf weiteres Vorbringen, theils auf die voraussichtliche Unerheblichkeit der Aussagen des neuen Zeugen, welcher nicht Sachverständiger für die von ihm zu bescheinigenden Thatsachen sei, —

publicirte das Proeßgericht folgenden Bescheid:

„Würde Kläger J. C. F. L. folgende Eide leisten:

1) Wie es nicht in Wahrheit beruhe, daß er mit Beklagtem kurz vor dem Abschlusse des Miethvertrags mit demselben über die im Hause, genannt „Stadt A." gelegenen Localitäten eine ausdrückliche mündliche Vereinbarung dahin getroffen habe, daß er die auf dem 10ten Actenblatte unter den Buchstaben a. b. c. und d. verzeichneten Herstellungen und Reparaturen auf seine, Klägers, alleinige Kosten vornehmen lassen wolle, er auch nicht mit Beklagtem bei dessen Einzuge in seine oberwähnten Localitäten eine anderweite ausdrückliche Vereinbarung dahin getroffen habe, daß er Beklagtem die Verläge für die sämmtlichen obengedachten Herstellungen und Reparaturen, wenn er dieselben herstellen lasse, sämmtlich erstatten wolle, — ingleichen
2) daß er vom Beklagten keineswegs die auf der ersten Seite des —ten Actenblattes unter den Buchstaben d. und e. gedachten Zahlungen empfangen habe, daß er vielmehr auf seine Miethzinsforderung an Beklagten außer den unter den Buchstaben a. b. c. und f. ebendaselbst genannten Abschlagszahlungen nur noch 15 Thaler am 22. April 1866, in der Zeit zwischen dem 22. April und 29. Juni 1866 aber keine weitere Zahlung von Beklagtem erhalten habe, —

solchenfalls ist Beklagter G. E. B. nach Empfang von 3 Thlrn. 5 Ngr. —⸗ die Bl. — gedachten Localitäten zu räumen und zu verlassen schuldig.

Könnte und wollte aber Kläger diese beiden Eide oder auch nur den Eid unter 2. nicht leisten, so ist Beklagter von dieser Klage zu entbinden und loszuzählen und bedarf es im zweiten Falle nicht erst der Leistung des Eides unter 1.

Könnte oder wollte aber Kläger zwar den Eid unter 2., nicht aber den unter 1. leisten, so ist Beklagter die obengedachten Localitäten nur nach Empfang von 41 Thlrn. 25 Ngr. —⸗ zu räumen schuldig.

Die Kosten dieses Rechtsstreits sind auf alle Fälle vom Kläger dem Beklagten zu erstatten.

V. R. W.

Digitized by Google

Gründe:

Beklagtens Vertheidigung gegen den wider ihn erhobenen Anspruch auf sofortige Räumung der von ihm dem Kläger abgemietheten Localitäten stützt sich, nachdem derselbe den Grund der Klage, nämlich den Ablauf der festgesetzten Miethzeit, Bl. — zugestanden hat, auf ein doppeltes Rechtsverhältniß:

1) auf die Annahme eines Mehrbetrags von Miethzins, als des bis zum verabredeten Schlusse des Miethjahres vom Beklagten geschuldeten, Seiten des Klägers, und die dadurch eingetretene stillschweigende thatsächliche Fortsetzung des früheren Miethvertrags;
2) auf ein Retentionsrecht Beklagtens an den ermietheten Localitäten wegen Verwendungen, welche er auf dieselben gemacht, welche ihm Kläger zu erstatten sich verpflichtet habe und welche überdies „nothwendige", zum Mindesten „nützliche" seien.

Die Erheblichkeit dieser Einwendungen ihrer rechtlichen Begründung nach ist nicht zu bezweifeln, indem zu 1. in der Zahlung von „Miethzins" auf eine längere als die ursprünglich verabredete Zeit allerdings eine stillschweigende thatsächliche Fortsetzung des Miethvertrags zu finden ist, zu welcher keineswegs eine ausdrücklich auf die Fortsetzung gerichtete Verabredung gehört, — zu 2. aber Verwendungen auf die Miethlocalitäten offenbar eine connere Gegenforderung dem Anspruche auf Uebergabe jener Localitäten gegenüber bilden und in §. 767. des bürgerlichen Gesetzbuchs das Retentionsrecht an unbeweglichen Sachen nicht ausgeschlossen ist.

Die thatsächliche Begründung der beiden Einwendungen anlangend, so hat über den ersten derselben der hierüber vom Beklagten angetragene, vom Kläger Bl. — angenommene Eid sub 2. zu entscheiden. Die Erstattungspflicht Klägers den zu zwei behaupteten Verwendungen, welche Kläger an sich nach ihrer Existenz und der Angemessenheit der dafür berechneten Preise Bl. — zugestanden hat, gegenüber wird, soweit sie nach Beklagtens Behauptung auf ausdrücklicher Verpflichtung Klägers hierzu beruht, gleichfalls durch das Delatum über jene Verpflichtung, dem unter 1. gedachten Eide, festzustellen sein. — Soweit sie aber schon aus der behaupteten Nothwendigkeit und Nützlichkeit der gemachten Verwendungen, schon gesetzlich — nach §. 1201. des bürgerl. Gesetzbuchs — existiren soll, so ist sie nur betreffs der von Beklagtem nach Bl. — in der ermietheten Küche angebrachten Wasserpfanne durch den Bl. — abgehörten sachverständigen Zeugen constatirt worden, da hiernach diese Verwendung die Küche „dauernd verbessert hat", während die Nothwendigkeit oder auch nur Nützlichkeit der übrigen gemachten Verwendungen durch den Wegfall der hierüber benannten Zeugen H. und K. ganz ohne Bescheinigung geblieben, auch, was insbesondere die Tapezierung der „Gaststube" anlangt, durch das Bl. — anzutreffende Zugeständniß Klägers, daß die frühere Tapete „an einigen Stellen schadhaft" gewesen sei, allein nicht constatirt worden ist.

Nach dem bisher Erwähnten ergiebt sich, daß Beklagter zur sofortigen Räumung der gemietheten Localitäten keinesfalls verpflichtet ist, vielmehr dieselben zu retiniren ein Recht hat, bis er für diejenigen Verläge befriedigt worden ist, welche er für die Herstellung einer Wasserpfanne in der mitermietheten Küche gehabt hat und welche sich nach Bl. — auf 3 Thlr. 5 Ngr. —₰ berechnen. Ein weiteres Retentionsrecht bis nach Empfang der Verläge für sämmtliche von ihm gemachten Verwendungen im Betrage von zusammen 41 Thlrn. 25 Ngr. —₰ (einschließlich der für Herstellung der ebengedachten Pfanne) wird ihm dann zuzugestehen sein, wenn Kläger den Eid unter 1. nicht leisten und hierdurch seine Verpflichtung zur Erstattung dieser Verläge nicht ablehnen kann. Gänzlich ungerechtfertigt aber würde sich diese Klage darstellen, wenn Kläger durch Nichtleistung des Eides unter 2. anerkennen muß, daß er Miethzins für die hier in Frage kommenden Localitäten über die ursprüngliche Contractszeit hinaus von Beklagtem angenommen hat, da solchenfalls der früher zwischen den Parteien bestehende Miethvertrag zur Zeit, und selbst, wenn man die geschehene Klagerhebung als eine legale Kündigung desselben ansehen wollte, bei der Höhe des Miethzinses von 340 Thlrn. —₰ — pro Jahr noch mindestens bis Michaeli 1867 fortbestehen würde.

Die Kosten dieses Rechtsstreits waren für alle Fälle dem Kläger aufzuerlegen, da im günstigsten Falle, der überhaupt eintreten kann, immerhin die Anstellung der gegenwärtigen Klage sich als eine vorzeitige und deshalb ungerechtfertigte darstellt."

Auf gegen diesen Bescheid von beiden Parteien eingewendete Appellation, deren Gravamina ebenso wie der Inhalt des vom Beklagten gleichzeitig eventuell eingelegten Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ohne Weiteres aus der Begründung des nachstehenden Erkenntnisses zu erkennen sind, bestätigte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden den erstinstanzlichen Bescheid mit Ausnahme des Kostenpunktes mittelst des nachstehenden Erkenntnisses:

„Daß es bei dem Bl. — zu lesenden, am 11. October 1866 publicirten Bescheide nicht allenthalben zu lassen, sondern es sind die in erster Instanz er-

Digitized by Google

wachſenen Proceßkoſten für den Fall, daß Kläger den zweiten der ihm auferlegten Eide zu leiſten vermöchte, unter den Parteien gegen einander aufzuheben. Dahingegen wird der gedachte Beſcheid im Uebrigen hiermit beſtätigt und hat das vom Beklagten Bl. — angebrachte Geſuch um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nicht Statt. Die durch die gebrauchten Rechtsmittel veranlaßten Unkoſten werden compenſirt.

Entſcheidungsgründe:

I. Zur Berufung des Beklagten.

Beklagter bezweckt vermittelſt des von ihm eingewendeten Rechtsmittels eine Abänderung des ergangenen Beſcheides dahin, daß ihm auch für den Fall, wenn Kläger die ihm Bl. — auferlegten Eide zu leiſten vermöchte, die Zurückhaltung der ermietheten Localitäten bis zu ſeiner Befriedigung wegen der bei Tapezierung der Bl. — gedachten Gaſtſtube gehabten Verläge nachgelaſſen werde. Zu Rechtfertigung dieſes Antrags hat ſich Beklagter auf das Geſtändniß des Klägers Bl. —, daß die frühere Tapete der Gaſtſtube an einigen Stellen ſchadhaft geweſen ſei, berufen, eventuell aber zur Beſcheinigung des von ihm Bl. — behaupteten Umſtandes, daß jenes Tapezieren als eine nützliche Verwendung in das ermiethete Local anzuſehen, mithin der deshalb gehabte Verlag ihm vom Vermiether zu erſtatten ſei, um nachträgliche Abhörung des Bl. — benannten Zeugen nachgeſucht.

Dieſen Anträgen hat jedoch nicht beigefichtet werden können; denn was zunächſt das oben hervorgehobene Geſtändniß des Klägers anlangt, ſo folgt aus demſelben in keinem Falle ſo ohne Weiteres die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit einer völligen Neutapezierung der fraglichen Gaſtſtube, vielmehr zunächſt nur diejenige einer Reparatur der ſchadhaften Stellen. Daß eine ſolche aus irgend welcher Urſache unthunlich geweſen ſei, dafür findet ſich in den Acten kein Anhalten, und eben deshalb, alſo weil es dem bezüglichen erceptiviſchen Vorbringen des Beklagten an allen thatſächlichen Unterlagen gebricht, aus welchen ſich auf die Nützlichkeit der von ihm veranlaßten Umtapezierung der mehrerwähnten Gaſtſtube ſchließen laſſen würde, dieſe Lücke auch, nachdem die Parteien Bl. — auf ferneres Vorbringen verzichtet haben, vermalen nicht weiter ausgefüllt werden kann, nach alle dem aber es überhaupt an ſolchen unter den Parteien ſtreitigen thatſächlichen Anführungen gebricht, welche, wenn der Bl. — benannte Zeuge darüber abgehört würde, Einfluß auf die Entſcheidung gewinnen könnten, ſtellte ſich dieſe Abhörung allerdings als zwecklos, demnach aber das behufs der Herbeiführung derſelben Bl. — angebrachte Geſuch um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, deſſen es übrigens, wenn das Vorbringen ſelbſt für ſchlüſſig zu achten geweſen wäre, nicht erſt bedurft hätte, als unſtatthaft dar, vielmehr hatte es inſoweit bei dem angefochtenen Beſcheide lediglich zu bewenden.

II. Zur Berufung des Klägers.

Ebenſowenig konnte aber auch dem Kläger beigepflichtet werden, wenn derſelbe das vom Beklagten beanſpruchte Zurückhaltungsrecht an den ermietheten Localitäten dem Letzteren überhaupt ſtreitig zu machen verſucht hat. Zwar befindet ſich der Beklagte allem Anſcheine nach nicht in der Inhabung des ganzen Grundſtücks, in welchem die von ihm ermietheten Locale gelegen ſind, ſondern nur in der eines Theiles deſſelben und in dieſem Sinne iſt die ihm in dieſem Rechtsſtreite angeſonnene Verbindlichkeit allerdings nicht auf die Herausgabe einer Sache (vgl. §. 767. des bürgerl. Geſetzbuchs) gerichtet; allein es liegt durchaus kein Grund vor, in Fällen, in welche die getrennte Inhabung einer Sache nach verſchiedenen von einander räumlich abgegrenzten Theilen möglich iſt, den Inhabern der einzelnen Theile die Ausübung des Zurückhaltungsrechts an den betreffenden Theilen unter ſolchen Umſtänden, unter denen man dieſes Recht dem Inhaber der ganzen Sache einzuräumen haben würde, lediglich um deswillen zu verſagen, weil ſie nicht Inhaber des Ganzen ſind. Man hat deshalb, ſowie im Hinblick auf die ganz allgemeine Faſſung des §. 1208. des bürgerl. Geſetzbuchs, wonach die dem Miether nach Beendigung des Miethverhältniſſes obliegende Verpflichtung, dem Vermiether die Inhabung der ermietheten Sache wieder einzuräumen, in allen Fällen als Zurückgabe derſelben bezeichnet wird, kein Bedenken getragen, auch den Gegenſtand des gegenwärtigen Rechtsſtreites dem Begriffe der Herausgabe einer Sache zu unterſtellen, demgemäß aber dem Beklagten ein Zurückhaltungsrecht an den ermietheten Localen nach Maßgabe der §. 767. und 1201. des bürgerl. Geſetzbuchs an und für ſich zuzugeſtehen.

Dieſer Annahme ſteht auch, inſoweit Beklagter das beanſpruchte Retentionsrecht auf die Nützlichkeit der in die ermietheten Räume gemachten Verwendungen gegründet hat, die Faſſung der zuletztgedachten Geſetzesſtellen keineswegs, wie Kläger Bl. — vermeint, um deswillen entgegen, weil darin ausgeſprochen iſt, daß der Miether einen Anſpruch auf Vergütung derjenigen Verwendungen, durch welche zwar der Zuſtand der ermietheten Sache dauernd verbeſſert worden, welche aber nicht gerade nothwendig geweſen, erſt nach Beendigung des Miethvertrags erheben könne. Denn hieraus folgt nur ſoviel, daß der Erſatzanſpruch des Miethers nicht vor Ab-

Digitized by Google

lauf der Miethzeit, ſondern gleichzeitig mit ſeiner Verbindlichkeit zur Rückgabe der ermietheten Sache fällig wird, keineswegs aber, daß der Miether nur erſt nach Aufgabe der Inhabung an derſelben mit derartigen Anſprüchen hervorzutreten berechtigt ſei. Macht alſo der Vermiether nach Ablauf der Miethzeit ſein Recht auf Wiedereinräumung des Miethlocals geltend, ſo ſteht ihm allerdings, wenn der Miether Verwendung der oben gedachten Art in daſſelbe gemacht hat, ein fälliger Anſpruch des letzteren gegenüber, deſſen übrigens in den ſpeciellen Motiven zu dem angezogenen §. 1201. ausdrücklich Erwähnung gethan iſt; es kann ſich daher Kläger nach alledem nicht beſchwert finden, wenn, das Vorhandenſein derartiger Gegenanſprüche des Beklagten vorausgeſetzt, die Verbindlichkeit deſſelben zur Rückgabe des Quartiers von deſſen gleichzeitiger Befriedigung wegen dieſer Erſatzanſprüche abhängig gemacht worden iſt.

Daß nun Beklagter Gegenanſprüche der in Rede ſtehenden Art für den Fall der Nichtleiſtung des dem Kläger Bl. — unter 1. auferlegten Eides, und zwar nach Höhe von 41 Thlrn. 25 Ngr. —. wider den Letzteren zu erheben berechtigt ſein würde, kann nach Lage der Sache nicht zweifelhaft ſein und iſt auch vom Kläger in der That nicht angezweifelt worden. Aber auch dann, wenn ſich keine der in jenem Eide gedachten Vereinbarungen bewahrheiten ſollte, würde gleichwohl der vom Beklagten für die Anſchaffung und das Einſetzen der Bl. — gedachten eiſernen Ofenpfannen beſtrittene Verlag als ein ſolcher anzuſehen ſein, welchen Kläger ihm zu erſetzen verpflichtet iſt, da der in der Sache abgehörte Sachverſtändige die fragliche Pfanne Bl. — als eine Vorrichtung bezeichnet hat, welche der vom Beklagten miteriethet geweſenen Küche zur dauernden Verbeſſerung gereiche und eigentlich in jede Küche gehöre, unter ſolchen Umſtänden aber, ſowie im Hinblick, daß im vorliegenden Falle eine zu einem Reſtaurationslocale gehörige Küche in Frage kommt, vom Beklagten allerdings vorausgeſetzt werden konnte, daß er durch Einſetzenlaſſen einer Pfanne der in Rede ſtehenden Gattung, am welcher es nach Bl. — in der ihm vermietheten Küche bis dahin gefehlt habe, — der Natur der Sache und dem Willen des Klägers gemäß handle — vergl. §. 1345. des bürgerlichen Geſetzbuchs —.

Stellen ſich hiernach auch die vom Kläger gegen den ergangenen Beſcheid erhobenen Einwendungen in der Hauptſache als unerheblich dar, ſo erſchien dagegen die unbedingte Verurtheilung deſſelben zur Erſtattung der Proceßkoſten nicht ausreichend gerechtfertigt, da Beklagter nach Bl. — auf Grund der unter II. behaupteten Zahlungen das Recht auf fernere Benutzung der ermietheten Locale auch für den Fall, daß ihm die gemachten Verwendungen vom Kläger erſtattet werden, beanſprucht, nun aber Beklagter, falls Kläger den ihm dieſfalls auferlegten Eid unter 2. Bl. —, gegen welchen er Einwendungen nicht erhoben hat, zu leiſten verſmöchte, ſchon jetzt, wenn auch nur unter der Vorausſetzung einer ihm vom Kläger zu gewährenden Gegenleiſtung zur Rückgabe des ermietheten Locals an den Kläger für verpflichtet zu achten ſein, ſonach immerhin zum Theil ſachfällig erſcheinen würde. Aus dieſem Grunde hat man vielmehr für den Fall der Leiſtung des gedachten Eides auf Compenſation der in erſter Inſtanz erwachſenen Proceßkoſten zu erkennen gehabt.

Zum Schluſſe erübrigt nur noch hervorzuheben, einmal, daß auf das Vorbringen des Beklagten Bl. — unter I. kein Gewicht zu legen war, weil die darin gedachte Abrechnung zwiſchen den Parteien jedenfalls als durch die Verhandlungen in dieſem Rechtsſtreite erfolgt anzuſehen iſt, der Nachweis des vom Beklagten hierunter behaupteten Ablommens alſo nur dahin führen könnte, daß, was nach Obigem ohnehin zu geſchehen hat, die Proceßkoſten zu des Klägers Ungunſten zu compenſiren ſein würden, ſodann aber, daß Beklagter zwar nach der gegenwärtig weiterer Ausführung nicht bedürfenden Anſicht des Königlichen Appellationsgerichts an ſich nicht berechtigt ſein würde, die ermietheten Localitäten auf Grund des von ihm beanſpruchten Retentionsrechtes fernerhin zum Betriebe ſeines Gewerbes, als Wohnung oder auch nur zur Aufbewahrung ſeines Mobiliars zu benutzen, daß man aber Bedenken getragen hat, dies in der zu ertheilen geweſenen Entſcheidung ohne ausdrücklich hierauf gerichteten Antrag auszuſprechen, da von dem Augenblicke an, mit welchem dem Beklagten die Benutzung derſelben entzogen und ihm lediglich noch geſtattet würde, die ermietheten Localitäten dem Vermiether vorzuenthalten, auch der Kläger den ihm nach §. 1219. des bürgerlichen Geſetzbuchs auch nach Ablauf der Miethzeit noch zukommenden Zins nicht weiter beanſpruchen könnte, nun aber es ſich nicht überſehen läßt, inwieweit die Herſtellung eines derartigen Rechtsverhältniſſes den Intereſſen des Klägers entſprechen würde.

Nach alle dem iſt der angefochtene Beſcheid mit der oben gedachten, den Koſtenpunkt betreffenden Ausnahme durchgängig zu beſtätigen geweſen.

Die Compenſation der Koſten gegenwärtiger Inſtanz endlich rechtfertigt ſich dadurch, daß beide Theile remedirt haben."

Digitized by Google

16.

Dem eingetragenen Eigenthümer eines Hausgrundſtücks gehören bis zum Beweiſe des Gegentheils alle in, auf und unter dem Gebäude befindlichen Räume und der Grund und Boden, auf welchem das Gebäude errichtet iſt, eigenthümlich.

Mitgetheilt von
Herrn S. in Zw.

Bei dem K. Gerichtsamte zu Reichenbach erhob die verw. W. daſelbſt unterm 29. Juli 1864 wider den Schneidermeiſter Heinrich H. daſelbſt eine Negatorienklage unter dem Anführen: ſie ſei Eigenthümerin des im Grund- und Hypothekenbuche für die Stadt Reichenbach auf Fol. 432. eingetragenen Hausgrundſtücks und als ſolche auf jenem Folium eingetragen; aus Parterre und einem Stockwerke beſtehend ſei das Hausgrundſtück nach der nordweſtlichen Seite mit ſeinem Giebel an das Wohnhaus Beklagtens angebaut; außerhalb der Hausflur führe in dem klägeriſchen Hauſe von der Straße weg ein bis in die Höhe des Parterres gewölbter, gegen zwei Ellen breiter Durchgang durch die ganze Tiefe des Hauſes hinab nach dem Hofraume der Klägerin, die rechte Seite dieſes Durchganges bilde jene erſterwähnte Giebelwand, links ruhe deſſen Gewölbe auf einer innern Scheidewand des Wohnhauſes der Klägerin und über dieſem Gewölbe befinden ſich eine Stube und ſonſtige Räumlichkeiten dieſes Wohnhauſes; wie dieſe Räume ſei auch der Durchgang ein Beſtandtheil des Wohnhauſes der Klägerin; hinter den Häuſern beider Parteien würden beide Hofräume und Gärten von einem Zaune getrennt, in welchem ſich, unmittelbar, wo derſelbe an beide Giebel anſtößt, eine Thüre angebracht befinde, ebenſo ſei auch an der Oeffnung des Durchganges nach der Straße zu ein regelmäßig verſchloſſenes Thor, zu dieſem habe ſich Beklagter einen Schlüſſel angeſchafft und prätendire das Recht, durch den Durchgang nach ſener Zaunthüre zu gehen und mit Schubkarren zu fahren.

Beklagter behauptete in der Einlaſſung, daß der Grund und Boden, auf welchem ſich der fragliche, vor dem Hauſe der Klägerin überbaute Durchgang befinde, ihm und nicht der Klägerin eigenthümlich zugehöre, geſtand im Uebrigen die Klage und namentlich die darin enthaltene Beſchreibung der einſchlagenden Localität, ſowie die Eintragung der Klägerin als Eigenthümerin des fraglichen Hauſes im Grund- und Hypothekenbuche und die von der Klägerin beſchriebene Benutzung des Durchgangs zu, eventuell ſchützte er vor, daß ihm, auch abgeſehen von ſeinem Eigenthumsrechte an dem fraglichen Durchgange, das Recht zuſtehe, denſelben in der gedachten Weiſe benutzen zu dürfen, da dieſes Recht zwiſchen den beiderſeitigen Vorbeſitzern vereinbart, auch von der Klägerin ſelbſt zu wiederholten Malen anerkannt worden ſei.

Das Königl. Bezirksgericht zu Zwickau erkannte unterm 13. Juni 1865 auf Beweis des klägeriſchen Eigenthumsrechtes an dem fraglichen Durchgange und deſſen Fortſetzung,

„weil der Beklagte nach Bl. — ausdrücklich beſtritten hat, daß der Klägerin an dem im 14. bis 21. Einl.-Abſchn. näher bezeichneten Durchgange und deſſen auf der Handzeichnung Bl. — mit den Buchſtaben f. b. a. markirter Fortſetzung*) ein Eigenthumsrecht, deſſen Nachweis für die Bl. — erhobene Negatorienklage allerdings als präjudiziell anzuſehen, zuſtehe,

nun aber daraus, daß nach Beklagtens Zugeſtändniſſen die Klägerin Eigenthümerin des im Grund- und Hypothekenbuche für die Stadt Reichenbach auf Fol. 432. eingetragenen Hausgrundſtücks iſt, noch keineswegs ſo ohne Weiteres folgt, daß der vorerwähnte Durchgang nebſt Fortſetzung einen Beſtandtheil des Hausgrundſtücks der Klägerin mit bildet ꝛc.“

Das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau beſtätigte mittels Erkenntniſſes vom 30. December 1865 unter Compenſation des Rechtsmittels in Rückſicht auf die nicht zu verkennende Zweifelhaftigkeit der rechtlichen Beurtheilung der Sache und unter Einfügung folgender Gründe:

„Weil zwar der Umſtand, daß der in der Klage erwähnte Durchgang ſich in dem unbeſtritten der Klägerin zugehörigen Hauſe befindet, unverkennbar eine gewiſſe Wahrſcheinlichkeit dafür begründet, daß derſelbe ebenſo, wie jenes Haus ſelbſt ſich im Eigenthume der Klägerin befinde, dennoch die hieraus ſich ergebende blos factiſche Vermuthung gegenüber der vom Beklagten aufgeſtellten Behauptung, daß der Grund und Boden, über welchem ſich jener Durchgang befindet, nicht der Klägerin, ſondern ihm ſelbſt eigenthümlich zugehöre und der erſtern nur ein ſuperficiariſches Recht zuſtehe, die Klägerin nach Anſicht auch der gegenwärtigen Inſtanz nicht ſo ohne Weiteres von dem ihr obliegenden Eigenthumsbeweiſe zu befreien vermag, zumal dieſelbe in ihrer Klage Bl. — ſelbſt nicht abredig geweſen iſt, daß das ihr zugehörige Haus früher auf einem andern Platze, als gegenwärtig geſtanden habe, im Jahre 1833 aber mit dem größten Theile der Stadt Reichenbach durch Brand zerſtört und erſt nach dieſer Zeit von ihrem, der Klägerin, verſtorbenen Ehemanne an der Stelle, wo es gegenwärtig ſtehe, aufgebaut worden ſei, die frühere

*) die in den Hof und Garten der Klägerin reichende Fortſetzung des Durchgangs, die ſchließlich in einen ſpitzen Winkel verläuft.

Anmerk. des Einſ.

Digitized by Google

Beſchaffenheit der betreffenden Oertlichkeit jedoch und namentlich die Art und Weiſe, in welcher damals der Neubauplan feſtgeſtellt worden ſei, aus den Acten ſich nicht ergiebt ꝛc.“

Das Königl. Oberappellationsgericht reformirte aber durch Erkenntniß vom 26. April 1866, legte Beklagtem den Beweis des behaupteten Eigenthums an dem fraglichen Durchgange auf und ließ ihm eventuell den Nachweis des Rechtes nach, durch denſelben gehen und fahren zu dürfen. Die Gründe lauteten:

„Der Beklagte hat bei dem 1. und 2. Einl.-Abſchn. zugeſtanden, daß die Klägerin die eingetragene Eigenthümerin des Hausgrundſtücks Fol. 432. des Grund- und Hypothekenbuchs für die Stadt Reichenbach ſei, und es iſt von ihm weiter Bl. — eingeräumt worden, daß der Bl. — gedachte Durchgang unter dem erſten Stockwerk des Hauſes der Klägerin in der Maaße hinwegführt, daß derſelbe von den in dem erwähnten Stockwerk gelegenen Räumlichkeiten mit überbaut iſt. Streitig iſt dagegen zwiſchen den Parteien der Umſtand, ob jener Durchgang der Klägerin oder dem Beklagten, deſſen Haus an das der Klägerin auf derjenigen Seite, wo ſich der fragliche Durchgang befindet, angebaut iſt, eigenthümlich zugehöre, indem Klägerin ihrer Seits behauptet, jener Durchgang bilde einen Beſtandtheil ihres Hauſes, während Beklagter dem entgegenſtellt, daß ſeinem Vorbeſitzer E. das Areal des Durchgangs zu der Zeit, als nach dem im Jahre 1833 in der Stadt Reichenbach ſtattgehabten Brande mit dem Wiederaufbaue der beiden den Parteien dermalen gehörigen Häuſer begonnen worden, von dem Stadtrath zu Reichenbach überlaſſen, von demſelben aber unter Vorbehalt des Eigenthums an jenem Areal, welches bis dahin zu einem erſt durch den neuen Bauplan entbehrlich gewordenen Gäßchen gehört habe, dem Vorbeſitzer der Klägerin geſtattet worden ſei, das gedachte Areal mit ſeinem neu zu errichtenden Hauſe zu überbauen. Es handelt ſich nur darum, welchen Theil die Beweislaſt treffe, und es haben die vorigen Inſtanzen dieſe Beweislaſt der Klägerin zugewieſen. Die gegenwärtige Inſtanz hat jedoch der in den vorigen Erkenntniſſen befolgten Anſicht ſich nicht anſchließen können. Wie ſchon erwähnt, befindet ſich der fragliche Durchgang unter dem erſten Stockwerk des Hauſes der Klägerin, und er bildet hiernach und, wie auch aus der Bl. — erſichtlichen Handzeichnung, deren Richtigkeit inſoweit von dem Beklagten nicht beſtritten worden iſt, erhellt, der äußern Anſchauung nach einen integrirenden Beſtandtheil jenes Hauſes. Nun ſpricht aber unter ſolchen factiſchen Verhältniſſen, wie ſie hier vorliegen, die Vermuthung dafür, daß dem Eigenthümer des obern Stockwerks auch das untere Stockwerk und überhaupt das Areal, auf und über welchem das Haus erbaut iſt, eigenthümlich gehöre und, wenn es auch an ſich möglich iſt, daß ein anderes Verhältniß ſtattfinde, wie inſonderheit dann, wenn dem Eigenthümer des Hauſes die Benutzung des Areals, auf welchem daſſelbe erbaut iſt, nur in Folge eines Baurechts zuſteht, ſo läßt ſich doch das Vorhandenſein eines derartigen außergewöhnlichen Verhältniſſes nicht vorausſetzen, ſondern es muß bewieſen werden. So lange aber dieſer Beweis nicht geführt iſt, hat man davon auszugehen, daß der, welchem unbeſtritten das Eigenthum an einem Hauſe im Ganzen zuſteht, auch zugleich Eigenthümer aller einzelnen Theile des letztern und des Grund und Bodens ſei, auf welchem das Haus errichtet iſt, und man würde, wollte man eine derartige Vorausſetzung nicht ſtatuiren, zu Conſequenzen gelangen, welche die Sicherheit des Eigenthums an Gebäuden offenbar in hohem Grade gefährden müßten. Die Bedenken aber, welche in dem vorliegenden ſpeciellen Fall die vorigen Inſtanzen dahin geführt haben, daß die Klägerin mit der Beweislaſt zu beſchweren ſei, hat man nicht für ſo gewichtig erachten können, daß auf Grund derſelben von der Anwendung der gedachten allgemeinen Vermuthung abzuſehen wäre. Allerdings hat Klägerin Bl. — ſelbſt angeführt, daß das Haus, welches ihr Ehemann und Vorbeſitzer vor dem im Jahre 1833 ſtattgehabten Brande beſaß, an einer andern Stelle ſtand, als an der, auf welcher das der Klägerin jetzt gehörige Haus nach jenem Brande erbaut wurde. Allein wenn dieſes auch der Fall war, ſo hat man doch immer vorauszuſetzen, daß der Vorbeſitzer der Klägerin das neue Haus nicht auf einem Areal erbaut habe, welches ihm zur Zeit des Baues nicht gehörte, und der Bl. — hervorgehobene Umſtand, daß die frühere Beſchaffenheit der betreffenden Oertlichkeit und namentlich die Art und Weiſe, in welcher damals der Neubauplan feſtgeſtellt worden ſei, aus den Acten nicht erhelle, kann jene Vermuthung und die weitere Präſumtion, daß das Haus, als deſſen unumſchränkte Eigenthümerin die Klägerin im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen iſt, mit allen ſeinen Räumlichkeiten, wie ſie ſich unterhalb des Daches befinden, der Klägerin zugehörig ſeien, nicht in der Art abſchwächen, daß der letztern, obſchon ſie unbeſtrittene Eigenthümerin des Hausgrundſtücks ſelbſt iſt, noch der Beweis ihres Eigenthums an dem erwähnten Durchgang angeſonnen werden könnte; dieſer Beweis, wie er zur Begründung der erhobenen Negatorienklage erforderlich war, erſcheint vielmehr bis zur Erbringung des Gegentheils durch den Eintrag der Klägerin im Grund- und Hypothekenbuch als geliefert, und nicht der Klägerin war

Digitized by Google

mithin die Führung eines derartigen Beweiſes anzuſinnen, ſondern es war dem Beklagten der Beweis ſeines unter den obwaltenden Umſtänden als Ausflucht ſich darſtellenden Vorbringens, daß ihm das Eigenthum an dem Durchgang zuſtehe, aufzuerlegen, zugleich aber demſelben zu geſtatten, in ſeinem Beweis ſeine weitere Behauptung Bl. —, daß ihm auch abgeſehen von ſeinem Eigenthumsrechte an dem fraglichen Durchgang das Befugniß zuſtehe, den letztern in der Weiſe benutzen zu können, wie ſolches Klägerin Inhalts ihrer Klage nicht dulden wollte, mit auszuführen. Indem man daher nur noch bemerkt, daß nach den nämlichen Grundſätzen, welche dem gegenwärtigen Erkenntniß zu Grunde liegen, auch bereits in einer frühern, der jetzt vorliegenden im Weſentlichen gleichartigen Rechtsſache

vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1851. S. 145 flg.

von dem K. Oberappellationsgerichte in Uebereinſtimmung mit den vorhergegangenen Inſtanzen entſchieden worden iſt, hatte man auch im gegenwärtigen Falle das porige Urthel in der nurbemerkten Weiſe abzuändern."

Die vierte Inſtanz beſtätigte durch Erkenntniß vom 6. October 1866 mit folgenden Rationen:

„Den in voriger Inſtanz dem Erkenntniſſe beigegebenen Gründen, wonach im Zweifel und bis zum Beweiſe des Gegentheils anzunehmen ſteht, daß dem eingetragenen Eigenthümer eines Hausgrundſtücks auch alle in, auf oder unter dem Gebäude befindlichen Räume eigenthümlich zugehören, iſt im Weſentlichen beizupflichten geweſen und nur zu Widerlegung einiger von dem Beklagten erhobener Einwendungen noch Folgendes zu bemerken:

Die Schlußfolgerung des Beklagten, daß das Klagrecht der Klägerin auf dem von derſelben behaupteten Eigenthume an dem unter dem obern Stockwerke ihres Hauſes befindlichen Durchgange beruhe, und nun, weil von ihm, Beklagtem, dieſes Eigenthum in Abrede geſtellt werde, Klägerin den Beweis deſſelben zu führen habe, iſt deshalb eine nicht zutreffende, weil beſage §. 302. des bürgerlichen Geſetzbuchs, wenn das Eigenthum an einem Grundſtücke darzuthun iſt, der Beweis genügt, daß der Kläger als Eigenthümer deſſelben in das Grundbuch eingetragen ſei, dasjenige aber, was vom Ganzen gilt, von einzelnen Beſtandtheilen oder Zubehörungen ebenfalls zu gelten hat, und die fernere Behauptung der natürlichen Freiheit, auf welche Kläger ſich ſtützt, eines Beweiſes überhaupt nicht bedarf.

Nun iſt es zwar richtig, daß der unter einem Hauſe befindliche Grund und Boden im Verhältniſſe zu dem letztern nicht als Zubehör, vielmehr Grund und Boden als die Hauptſache, und dasjenige, was darauf erbaut wird, als Zubehör zu betrachten iſt (bürgerl. Geſetzbuch, §. 68. jct. 218 flg.). Allein gegenüber einem in das Grund- und Hypothekenbuch unbeſchränkt erfolgten Eintrage iſt dieſe Unterſcheidung deshalb ohne Einfluß, weil bis zum Beweiſe des Gegentheils angenommen werden muß, daß der Eintrag nicht oder doch nicht in unbeſchränkter Weiſe ſtattgefunden haben würde, wenn ein Zweifel entweder über das Eigenthum an Grund und Boden, oder an dem, was darauf erbaut worden, dem Grund- und Hypothekenrichter vorgelegen hätte. Es folgt daraus, daß die Vortheile, welche der Eintrag gewährt, ſich gleichmäßig auf den Beweis des Eigenthums an Grund und Boden, welcher ſich unter dem Gebäude befindet, wie auf den Beweis des Eigenthums an dem Gebäude ſelbſt beziehen.

Gegen den gedachten, durch das Grundbuch gelieferten Nachweis können beſondere Beſchränkungen des Eigenthums oder der natürlichen Freiheit nur inſoweit in Betracht kommen, als dieſelben vom Beklagten dargethan werden.

Dies gilt insbeſondere, wenn der letztere ſich zu dieſem Behufe auf beſondere Verabredungen und Feſtſetzungen beziehe, welche zwiſchen ſeinem Vorbeſitzer und dem Vorbeſitzer der Klägerin getroffen worden ſein ſollen. Die Bezugnahme Beklagtens auf den Inhalt des mit ſeinem Vorbeſitzer abgeſchloſſenen Kaufcontracts vermag den Beweis ſolcher Thatſachen nicht ohne Weiteres zu erſetzen; denn der betreffende Kauf iſt der Klägerin und deren Vorbeſitzern gegenüber als eine ihnen fremde, unter dritten Perſonen verhandelte Angelegenheit zu betrachten und vermochte die Rechtsverhältniſſe der erſtern nicht zu verändern, zumal da der in Folge dieſes Kaufvertrags bewirkte Eintrag des Beklagten in das Grundbuch über das von dem letztern behauptete Eigenthum an dem Durchgange einen ſpeciellen Nachweis nicht enthält.

Aus dieſen Gründen konnte das eingewendete Rechtsmittel nicht beachtet werden ꝛc."

Miscellen.

Todesfälle. Geſtorben: am 14. December 1866 der Advocat Carl Guſtav Gröſel in Schellenberg; am 17. December 1866 der Advocat Heinrich Gräffe in Leipzig.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oſtſtein der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 9. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. 1867.

17.

Rechtliche Wirksamkeit der Punctation über einen Dienstvertrag, insbesondere der darin enthaltenen Bestimmung, daß die Pensionsbedingungen nach dem Staatsdienergesetze vom 7. März 1835 geregelt werden sollen. — Ausländische Creditgesellschaften können, wenn sie in hiesigen Landen angesessen sind, oder ein Gewerbsetablissement besitzen, vor dem Gericht, in dessen Sprengel sie angesessen sind oder das betreffende Etablissement liegt, verklagt werden.

Mitgetheilt von
Herrn H. in E.

Da die den nachstehend mitgetheilten Erkenntnissen zu Grunde liegenden thatsächlichen Verhältnisse aus den Erkenntnissen selbst hervorgehen, so läßt man letztere unmittelbar folgen.

Bescheid des Königl. Gerichtsamts E., publicirt den 11. April 1865:

„Daß die Beklagte (die Creditanstalt für Handel und Industrie zu D.) mit der Bl. — und Bl. — vorgeschützten Einrede des incompetenten Gerichts und dem Bl. — damit verbundenen Protest gegen jede weitere Fortstellung des Verfahrens vor dem unterzeichneten Gerichtsamte in Erwägung:

a) daß sie, wie Allhier genugsam bekannt, noch gegenwärtig beliehene, resp. im Grund- und Hypothekenbuche eingetragene Civilbesitzerin des Berggebäudes E. Vereinigt Feld Fundgrube, resp. der zu selbigem gehörenden Bergwerksrealitäten ist,

und daß,

b) wie in den im Wochenblatte für merkw. Rechtsfälle vom Jahre 1864. S. 339 flg. abgedruckten Entscheidungen, welche eine wider die Beklagte noch gegenwärtig vor dem Proceßgericht schwebende Rechtssache betreffen, näher dargelegt worden, die Zuständigkeit des Proceßgerichts der Beklagten gegenüber schon allein durch deren Ansässigkeit und Betreibung eines Bergbauunternehmens im Bezirke des ersteren, wenigstens in Ansehung der mit diesem Bergbaubetriebe in Verbindung stehenden Ansprüche begründet erscheint, wobei — wie schon das Königliche Appellationsgericht Zwickau in der zwischen denselben Parteien anhängigen Arrestproceßsache entschieden hat,

vergl. Bl. — des Actenfascikels III. 782. 1864. — wenn dieser Gerichtsstand, wie in dem erwähnten Falle Seiten der dritten Instanz geschehen, auf das forum contractus zurückzuführen sein sollte, dies für den vorliegenden Fall um deswillen Nichts ändern würde, weil der Seiten der Beklagten Bl. — ausdrücklich anerkannte Dienstvertrag unter C. Bl. — flg. die Leitung des von der Beklagten in E. begonnenen Bergbauunternehmens hauptsächlich mit zum Gegenstand hatte und insoweit E. als Ort der Erfüllung anzusehen ist,

c) daß außerdem zur Sicherstellung aller der Ansprüche, welche Kläger in gegenwärtiger Sache wider die Beklagte verfolgt, diejenigen 10,000 Thlr. — — unbezahlte Kaufgelder, welche der Naturalbesitzer der E.'r Bergwerksrealitäten, der Kaufmann G. E. H. in A., aus dem darüber mit der Beklagten abgeschlossenen, jedoch noch nicht zur grundbücherlichen Verlautbarung gelangten Kaufvertrag — vergl. Bl. — und Bl. — der Sachacten — an die Beklagte bereits am 31. Mai 1864 zu zahlen hatte, arrestweise ver-

Digitized by Google

kümmert und ꝛc. H. Gerichtswegen bedeutet worden iſt, dieſelben zu Vermeidung nochmaliger Erſtattung lediglich zum Depoſitum des Proceßgerichts zu zahlen,

vergl. Bl. — flg. des Actenfascikels III. 782. 1864.

und daß dieſer Arreſtſchlag nicht allein zur Zeit der Einleitung des gegenwärtigen Proceſſes factiſch beſtand, ſondern auch noch gegenwärtig fortbeſteht, ſo daß deshalb das Proceßgericht auch als Gericht des Arreſtes zur Leitung und Entſcheidung des gegenwärtigen Rechtsſtreites berechtigt erſcheint,

vergl. Geſetz vom 26. October 1834. §. VI.

Ackermann, Rechtsſätze, Neue Folge Bd. X. S. 185.

wie hiermit geſchieht, zurückzuweiſen iſt, und weil ſodann, die Hauptſache anlangend, die Beklagte in dem Bl. — von ihr ausdrücklich anerkannten Dienſtvertrage sub C. Bl. — durch ihren darunter genannten Vertreter ſich Klägerm gegenüber verbindlich gemacht hat, dieſem für die Leitung des von ihr in E. in Angriff genommenen Bergbauunternehmens unter andern hier weiter nicht in Frage kommenden Dienſtemolumenten

a) jährlich 1000 Thlr. —ˢ —ˢ Gehalt zu zahlen,

b) mit ihm die Penſionsbedingungen nach dem Sächſiſchen Civilſtaatsdienergeſetze vom 7. März 1835 zu regeln,

c) den Vertrag vorläufig auf zehn Jahre, nämlich vom 1. Juli 1857 bis dahin 1867, abzuſchließen,

d) die Anſtellungsbedingungen und Zuſicherungen an Klägern durch eine Veräußerung oder Verlaſſung des Werks, wobei er zur Zeit angeſtellt iſt, nicht alteriren zu laſſen,

auch

e) für den Fall, daß Kläger nach Abiauf von zehn Jahren nicht weiter als Beamter beliebt werden ſollte, und daß kein im angezogenen Geſetze gedachter Entlaſſungsgrund gegen ihn vorliege, ihm bereits vom 1. Juli 1867 an unter Zugrundelegung ſeines Gehalts und ſeiner Dienſtzeit, einſchließlich der im Staatsdienſte verbrachten Dienſtjahre, Penſion zu gewähren,

weil ferner die Beklagte nirgends in den Acten behauptet hat, daß derjenige, der in ihrem Namen den in Rede ſtehenden Dienſtvertrag mit Klägerm abgeſchloſſen hat, zu deſſen Abſchließung nicht berechtigt geweſen, im Gegentheil dieſelbe die rechtsverbindliche Wirkung dieſes Dienſtvertrags für ſie nicht nur Klägerm ſelbſt, ſondern auch der competenten Bergaufſichtsbehörde und der Bergrechnungsexpedition gegenüber mit ausdrücklichen Worten anerkannt,

vergl. den Inhalt der von der Beklagten Bl. — zugeſtandenen Klagbeilagen Dª. Dᵇ. E. Fª. Fᵇ. und G. Bl. —,

namentlich auch in dem von ihr mit dem obengenannten ꝛc. H. über die E.'r Bergbaurealitäten unter dem 23. Mai 1864 abgeſchloſſenen Kaufvertrag §. 6. Bl. — flg. — deſſen Inhalt von ihr Bl. — ebenfalls als richtig zugeſtanden worden — ꝛc. H. vinculirt hat, in den von ihr mit Klägerm abgeſchloſſenen Dienſtvertrag für ſie einzutreten und denſelben bis zu ſeiner Beendigung zu erfüllen,

weil weiter in der Seiten der Beklagten Bl. — ausdrücklich anerkannten Klagbeilage M. Bl. — die Beklagte Klägerm aus dem Dienſtverhältniſſe, in welchem dieſer zu ihr wirklich oder vermeintlich geſtanden, vom 1. Juli 1864 dergeſtalt und alſo ausdrücklich entlaſſen hat, daß Kläger von dieſem Tage an ſeine Dienſtemolumente von genanntem ꝛc. H. zu empfangen, auch keinerlei Anſprüche an die Creditanſtalt mehr haben ſolle, als diejenigen, welche er gegen ſie wegen eventueller Penſionsanſprüche zu haben vermeine, ꝛc. H. auch Klägern in ſeinen Dienſt vom 1. Juli 1864 bis zu dem 1. Juli 1867 als Betriebsdirigent des E.'r Zinnbergbauunternehmens unter den Bl. — unter No. 2. aufgeführten Bedingungen übernommen und Kläger ſich dem allenthalben unterworfen, vom 1. Juli 1864 bis zum 1. Juli 1867 in H.'s Dienſte getreten iſt und anerkannt hat, daß er an die Beklagte keinerlei Rechte erheben wolle und könne, als welche er glaube, wegen eventueller Penſionirung zu haben,

die Einwendungen der Beklagten Bl. — wider die klägeriſchen Anſprüche:

A.

daß, da in der Klagbeilage C. Bl. — nur geſagt ſei, daß die Penſionsbedingungen Klägers nach dem Sächſiſchen Civilſtaatsdienergeſetze vom 7. März 1835 geregelt werden ſollten, die Niederſchrift in dieſer Beziehung nur einen präparatoriſchen Charakter trage, indem die von dem Kläger gewünſchte und von der Beklagten ihm in Ausſicht geſtellte Penſionirung überhaupt Sache künftiger Feſtſtellung ſein ſolle, bei welcher man auf die Beſtimmungen des obenangezogenen Geſetzes Rückſicht nehmen wolle und werde,

B.

daß Kläger auch Punkt 9. der gedachten Niederſchrift (— deſſen Inhalt oben unter e. ſich erwähnt befindet —) deshalb ſich nicht beziehen könne, weil er nicht zu behaupten vermocht habe, daß ſein Dienſtverhältniß auch rückſichtlich des P.'r Bergbauunternehmens der Beklagten gegenüber ſeine Endſchaft erreicht habe,

Digitized by Google

C.

daß die Beendigung des Dienstverhältnisses Klägers gegenüber der Beklagten nicht in Folge Beliebens der letzteren, sondern auf Grund des in der Klagbeilage M. Bl. — getroffenen Uebereinkommens eingetreten sei, daß sich auch Kläger bei dieser Gelegenheit keinerlei Ansprüche wegen seiner Dienstentlassung vor dem 1. Juli 1867 vorbehalten habe und daß

D.

die Hinterlassenen Klägers deshalb keine Pensionsansprüche machen können, weil der Pensionsanspruch, dafern Kläger einen solchen geltend machen könnte, ein rein persönlicher, nicht auf die Erben übergehender sei, da Kläger durch seinen Austritt aus dem Staatsdienste die Staatsdienereigenschaft verloren habe, mithin die Pensionsberechtigung der Hinterlassenen Klägers neben der des Klägers ausdrücklich habe festgestellt werden müssen,

aber sich durch die Erwägung erledigen, daß

zu A.

die in die Form des Imperativs gekleideten Worte:

„die Pensionsbedingungen sollen nach dem Königl. Sächs. Civilstaatsdienergesetze vom 7. März 1835 mit Herrn W. geregelt werden",

namentlich wenn Man sie mit den Worten am Schlusse der Punctation:

„sollte Herr W. nach Ablauf von zehn Jahren nicht weiter als Beamter beliebt werden und liegt kein in obigem Gesetze gedachter Entlassungsgrund gegen ihn vor, so erhält er bereits von 1867 den 1. Juli an Pension, mit Grundlage seines Gehalts und seiner Dienstzeit einschließlich der in Königlichen Diensten verbrachten",

in Verbindung bringt, nicht füglich anders interpretirt werden können, als daß, wenn einmal der Fall der Pensionirung Klägers eintreten sollte, alsdann die letztere nach den analog hier anzuwendenden Bestimmungen des Königl. Sächsischen Civilstaatsdienergesetzes erfolgen solle, so daß wenigstens nach der Ansicht des Proceßgerichts Kläger auch gar nicht nöthig hatte, sich, wie Beklagte Bl. — vermeint, auf eine nach dem 21. October 1857 (— dem Datum der Klagbeilage C. —) zwischen ihm und der Beklagten wegen seiner Pensionsansprüche getroffene Vereinbarung zu beziehen, inmaaßen darüber schon die am 21. October 1857 getroffene Vereinbarung vollkommen klare Maaße giebt und aus diesem Grunde, wenn sie auch Bl. — Seiten der Parteien noch als „Punctation" bezeichnet wird, schon gegenwärtig als perfecter Vertrag zu behandeln ist und zu gelten hat, vergl. Puchta, Pandecten, 7. Aufl. §. 251. not. f. Bürgerliches Gesetzbuch, §. 827.

Dr. Siebenhaar, Commentar dazu, Bd. II. S. 105.

daß ferner

B.

die Beklagte in §. 1. der Klagbeilage M. Bl. — den Kläger aus dem Dienstverhältniß, in welchem dieser zu ihr bisher gestanden, vom 1. Juli 1864 an mit seiner ausdrücklichen Bewilligung, und nachdem er sich die gegenwärtig klagbar gemachten Pensionsansprüche wider die Beklagte noch vorbehalten, ausdrücklich entlassen und das Dienstverhältniß aufgehoben und diese Entlassung sich um so gewisser auch mit auf das Berggebäude P. Vereinigt Feld Fundgrube erstreckt, als sie einmal ganz im Allgemeinen und nicht blos in Bezug auf das E.'r Bergbauunternehmen erfolgt ist, als sodann Klägerm die Betriebsleitung beider Bergbauunternehmen anvertraut gewesen ist und als die Beklagte gar keine Veranlassung mehr hatte, für den P.'r Bergbau noch einen besonderen Betriebsschichtmeister beizubehalten, da die in P. unternommenen Versuchsbaue in allerneuester Zeit durchaus fehlgeschlagen sind, so daß der Betrieb dort bald ganz eingestellt werden wird und die Beibehaltung eines Betriebsschichtmeisters Seiten der Beklagten nur für dieselbe ein finanzielles onus gewesen wäre,

vergl. Bl. — des Actenfascikels III. 782. 1864.

daß nach Auffassung des Proceßgerichts allerdings der in der Klagbeilage C. unter No. 9. Bl. — vorgesehene Fall einer willkürlichen Dienstentlassung Klägers Seiten der Beklagten vorliegt, indem die Letztere, nachdem sie

C.

wegen Mittellosigkeit den Grubenbetrieb bei dem E.'r Berggebäude seit der zweiten Hälfte des Jahres 1861 fast auf Null zu reduciren genöthigt gewesen,

vergl. Bl. — des Actenfascikels III. 782. 1864.

nachdem ferner bei dem Verkaufe der E.'r Gruben an mehrgenannten ꝛc. H. das Arbeiterpersonal bis auf einen Steiger und drei Bergarbeiter entlassen worden war,

vergl. Bl. — der Sachacten,

nachdem weiter die Actien der Beklagten fast werthlos geworden sind und der Zeitpunkt der Liquidirung immer näher gerückt ist,

vergl. Bl. — flg. des Actenfascikels III. 782. 1864.

aus allen diesen Gründen gezwungener Maaßen zu dem Verkauf der E.'r Gruben an ꝛc. H. und zu einer Entlassung Klägers aus ihren Diensten verschritten ist, wobei indessen diese einseitige Auflösung des Dienstvertrags natürlich Klägerm, wenn derselbe auch

Digitized by Google

nunmehr in die Dienste H.'s getreten ist, um so weniger seiner aus seiner vorzeitigen Dienstentlassung resultirenden Pensionsansprüche berauben kann, als er mit Zustimmung der Beklagten dieser gegenüber sich seine Pensionsansprüche ausdrücklich vorbehalten hat, als äußerdem H. Klägern nur bis zum 1. Juli 1867 in seinen Diensten behalten will, eine Fortsetzung des Dienstvertrags vom 1. Juli 1867 durchaus nicht zu vermuthen steht und selbst, wenn sie eintreten würde, als res inter alios acta die Pensionsansprüche Klägers wider die Beklagte nicht afficiren würde,

weiter daß

D.

mit den Worten:

„die Pensionsbedingungen sollen nach dem Königl. Sächsischen Civilstaatsdienergesetz vom 7. März 1835 mit Klägern geregelt werden",

nur der Sinn zu verbinden ist, daß Kläger hinsichtlich der Pension ganz wie ein Königl. Sächsischer Staatsdiener behandelt und demnach nicht nur ihm, sondern auch seiner Wittwe und seinen Waisen dereinst unter den im Civilstaatsdienergesetz niedergelegten Voraussetzungen Pension gewährt werden solle, indem präsumtiv die Beklagte, als sie bei Erwerbung der E.'r Zinngruben den Kläger aus dem Staatsdienste zog und ihn als Betriebsleiter der von ihr in P. und in E. begonnenen Bergbauunternehmen anstellte, ihn nicht hat schlechter stellen wollen, als er ohnehin als Staatsdiener in Bezug auf seine und seiner Relicten Pensionsberechtigung gestellt war,

endlich wenn auch der Auffassung der Beklagten Bl. —, daß der klägerische Pensionsanspruch, wie er in gegenwärtiger Klage fixirt und verfolgt worden, ein wesentlich anderer sei, als der, der Klägern zugestanden haben würde, wenn er bis zum 1. Juli 1867 in Diensten der Beklagten geblieben und dann Seiten der letzteren einseitig entlassen worden wäre, Beifall zu schenken wäre, dies doch die Verurtheilung der Beklagten, wie sie in Nachstehendem formulirt worden, nicht hindern kann, da ein fehlerhaftes Sachgesuch vom Richter ex officio verbessert werden kann,

vergl. Osterloh, ordentl. Proceß, §. 214. not. 17. der 2. Auflage,

so ist Beklagte die dem Kläger und beziehentlich dessen Hinterlassenen aus dem mit ihm abgeschlossenen Dienstvertrage vom 21. October 1857 gegen sie, die Beklagte, zustehende Pensionsberechtigung anzuerkennen und dem Kläger — dafern nicht der in §§. 18. und 20. alinea 3. und 4. des Civilstaatsdienergesetzes vorgesehene Fall eintritt, welchenfalls den dort enthaltenen Bestimmungen nachzugehen ist — da derselbe am 29. April 1852 die Staatsdienereigenschaft erlangt,

vergl. Bl. — des Actenfascikels III. 782. 1864.

und demnach am 1. Juli 1867 das 15te Dienstjahr erfüllt hat, in analoger Anwendung des §. 32. des Civilstaatsdienergesetzes vom 7. März 1835. 9/24. des Gehalts von 1000 Thlrn. —. —. mithin eine jährliche Pension von

375 Thlrn. —. —.

in 4jährigen, den 1. Juli, 1. October, 2. Januar und 1. April jeden Jahres fällig werdenden und den 1. Juli 1867 beginnenden gleichgroßen Raten zu bezahlen, nicht minder den Hinterlassenen Klägers eintretenden Falls die nach §§. 38 flg. des angezogenen Gesetzes, und zwar von einem Jahresgehalt von 1000 Thlrn. —. —. zu berechnenden Pensionen zu gewähren, auch die in diesem Rechtsstreit erwachsenen Proceßkosten ab- und beziehentlich zu erstatten verbunden."

Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau, publicirt den 19. Juli 1865:

„Daß nurgedachter Bescheid (der ersten Instanz), wie hierdurch geschieht, zu bestätigen, die Kosten der jetzigen Instanz jedoch unter den Parteien gegen einander aufzuheben.

Entscheidungsgründe:

Auf die gegen die Competenz des Proceßgerichts Bl. — erhobenen Einwendungen ist Beklagte in jetziger Instanz nicht zurückgekommen und hat namentlich gegen den ihre diesfallsige Einrede verwerfenden decisiven Ausspruch des Bescheides eine besondere Beschwerde nicht gerichtet, vielmehr lediglich ihre Verurtheilung aus materiellen Gründen angefochten. Es ist daher die Competenzfrage als rechtskräftig entschieden zu betrachten und nur beiläufig will Man bemerken, daß Man den Gründen Bl. — beizutreten kein Bedenken getragen, und daß es sich sogar gefragt haben würde, ob nicht schon das Bl. — ohne allen Vorbehalt abgeschlossene Compromiß einen stillschweigenden Verzicht auf jenen Einwand enthalte.

Soviel die Materialien der Sache betrifft, so kommt es, da Beklagte die in der Klage behaupteten Thatsachen mit wenigen unwesentlichen Ausnahmen eingeräumt und insbesondere auch (vergl. Einl.-Absch. 54.) zugegeben hat, daß diejenigen Personen, welche die in der Klage erwähnten Erklärungen ꝛc. abgegeben, zur Vertretung der Beklagten wirklich befugt gewesen, lediglich auf die Beurtheilung und Auslegung der getroffenen Vereinbarungen und sonstigen Vorgänge an, wobei vor Allem die Klagbeifuge C. Bl. — ins Auge zu fassen ist.

Digitized by Google

Darüber nun, daß die so eben erwähnte Niederschrift nicht bloße (unverbindliche) Vordesprechungen über einen künftig abzuschließenden Dienstvertrag, sondern die beiderseits verpflichtende Feststellung der wesentlichen Bedingungen dieses Vertrags selbst enthalte, daß mithin, soweit nicht einzelne Punkte ausdrücklich künftiger Vereinbarung vorbehalten worden (vergl. Punkt 5. 6. 7. der Beif. C.), der Vertrag materiell als perfect anzusehen und nur die anderweite Redaction der festgestellten Bedingungen in einer auszufertigenden förmlichen Vertragsurkunde in Aussicht genommen worden sei, geht auch der jetzigen Instanz durchaus kein Zweifel bei. Es ergiebt sich dies schon daraus zur Genüge, daß zur Zeit der in Beifuge C. gedachten Verhandlungen Kläger nicht nur bereits thatsächlich die ihm von der Beklagten angetragene Function seit mehreren Monaten angetreten, sondern auch der Beklagten einen vollständigen Entwurf zu einem Dienstvertrage (Beifuge B. Bl. —) vorgelegt hatte (vergl. Einl.-Abschn. 5. 6.), daß also, zumal Kläger bereits seine Entlassung aus dem K. S. Staatsdienste genommen, von Vordesprechungen darüber, ob Kläger überhaupt in die Dienste der Beklagten zu treten geneigt sei, nicht mehr die Rede sein konnte, vielmehr beiden Theilen an einer definitiven Feststellung der Anstellungsbedingungen gelegen sein mußte. Ueberhaupt aber stellt sich nicht nur die Klagbeifuge C. ihrem Inhalte und ihrer Fassung nach (abgesehen von den besonders vorbehaltenen Punkten) als definitive Vereinbarung dar, sondern Beklagte hat sie auch selbst als solche aufgefaßt und bei mehreren Gelegenheiten (namentlich in Beifuge F^a. und Beifuge H. §. 6.) als Dienstvertrag ausdrücklich bezeichnet, sowie Klägers Dienste während einer Reihe von Jahren ohne weitere Erklärung angenommen.

Uebrigens bestreitet Beklagte selbst gegenwärtig die Rechtsverbindlichkeit des nach der Beifuge C. abgeschlossenen Dienstvertrages weniger im Ganzen und Allgemeinen, sondern sucht vielmehr auszuführen, daß die dermalen allein in Frage befangene Pensionsverpflichtung eben zu denjenigen Punkten gehöre, welche in dem gedachten Vertrage nicht definitiv festgestellt, sondern besonderer, künftiger, jedoch niemals erfolgter Vereinbarung ausdrücklich vorbehalten worden seien. Es wird dies namentlich aus dem Wortlaute des §. 2. der Beifuge C. gefolgert, indem es dort heiße:

„die Pensionsbedingungen sollen nach dem K. S. Civilstaatsdienergesetze vom 7. März 1835 mit Herrn W. geregelt werden",

und keineswegs, daß sich jene Bedingungen nach diesem Gesetze richten, beziehentlich dieses Gesetz für die Pensionsansprüche des Klägers so allenthalben ohne Weiteres maaßgebend sein sollen. Dieser Auffassung steht indeß entgegen, daß mit einer Stipulation, wodurch das erwähnte Gesetz blos als Anhalt für künftig zu vereinbarende Pensionsbedingungen bezeichnet worden wäre, weder für den einen, noch für den andern Theil ein festes Anhalten gewonnen gewesen wäre. Denn sollte das mehrgedachte Gesetz nicht unbedingt maaßgebend sein, so hätte doch wenigstens eine bestimmte Grenze der Anwendbarkeit festgestellt werden müssen, wollte man nicht die Pensionsberechtigung des Klägers eben so unbestimmt lassen, als sie ohne die Aufnahme des §. 2. gewesen sein würde. Letztere hätte dann überhaupt keinen erkennbaren Zweck und Nutzen gehabt, während doch gerade dieser Punkt einer der wesentlichsten war, um dessen Regulirung es sich handelte. Dazu kommt die völlig bestimmte und kategorische Zusicherung einer Pension in §. 9. des Vertrags für den Fall der willkürlichen Entlassung des Klägers nach zehnjähriger Dienstzeit, mit dem Zusatze, daß bei der Berechnung dieser Pension sein Gehalt und seine Dienstzeit, einschließlich der im K. S. Staatsdienste verbrachten, zum Grunde gelegt werden solle, aber ohne eine nähere Bestimmung darüber, nach welchen Grundsätzen diese beiden Factoren bei jener Berechnung von Einfluß sein sollten. Es müssen daher hier die Contrahenten nothwendig von der Voraussetzung ausgegangen sein, daß diese Berechnung vermöge der Bestimmung in §. 2. nach Maaßgabe des dort erwähnten Gesetzes zu geschehen habe, eine Voraussetzung, die ganz natürlich erscheint, wenn man §. 2. dahin versteht, daß dieses Gesetz (soweit nicht in §. 9. specielle Bestimmung getroffen worden) überhaupt maaßgebend sein solle, von welcher man aber nicht füglich hätte ausgehen können, wenn die Pensionssätze erst künftiger weiterer Vereinbarung vorbehalten worden wären, bei der das obgedachte Gesetz nur einen ungefähren Anhalt hätte bieten sollen.

Vielmehr hätte die Zusicherung in §. 9. dem Kläger offenbar so gut wie gar nichts nützen können, wenn die Höhe der Pension erst später vereinbart werden sollen, mithin der Willkür der Beklagten überlassen geblieben wäre. Die gebrauchte Ausdrucksweise: „die Pensionsbedingungen sollen geregelt werden", ist mit dieser Auffassung keineswegs unvereinbar, erklärt sich vielmehr sehr leicht daraus, daß man bei Niederschrift der verabredeten Bedingungen die möglichst kurze Bezeichnung wählte, in der förmlichen Vertragsurkunde dagegen, deren Ausfertigung in Aussicht genommen war, anstatt der Bezugnahme auf das K. S. Civilstaatsdienergesetz

Digitized by Google

die nach Maaßgabe des letzteren ſich ergebenden Penſionsbedingungen ſpeciell zu redigiren gedacht haben mag.

Auch in jetziger Inſtanz vermag Man daher die Verabredungen in der Klagbeifuge C. nur dahin aufzufaſſen,

a) daß der Dienſtvertrag auf die Dauer von zehn Jahren unkündbar ſein ſollte,

b) daß es nach Ablauf dieſer zehn Jahre der Beklagten zwar freiſtehen ſollte, den Kläger zu entlaſſen, allein nur gegen Gewährung einer nach Maaßgabe des K. S. Civilſtaatsdienergeſetzes vom 7. März 1835 zu berechnenden Penſion, wobei die im Staatsdienſte verbrachte Dienſtzeit des Klägers mit in Anrechnung zu kommen hatte, daß endlich

c) außerdem Beklagte zur Gewährung einer Penſion unter denjenigen Vorausſetzungen verpflichtet ſein ſollte, unter denen Kläger ſonſt nach dem gedachten Geſetze darauf hätte Anſpruch machen können, und zwar nach Höhe des nach Maaßgabe dieſes Geſetzes zu berechnenden Betrages.

Zweifelhafter erſcheint allerdings, ob Kläger auch für ſeine eventuellen Hinterlaſſenen Penſion beanſpruchen könne. Ausdrücklich iſt hierüber im Vertrage sub C. nichts erwähnt, und daß Kläger nach Maaßgabe des oftgedachten Geſetzes penſionsberechtigt ſein ſollte, würde an ſich nicht entſcheidend ſein. Man hat ſich indeß auch hierunter der Anſicht der vorigen Inſtanz anzuſchließen gehabt, obſchon nicht verkannt werden mochte, daß, ließe ſich die Abſicht der Contrahenten nicht ermitteln, die Auslegung gegen den Kläger — welchem es, inſofern er aus einer undeutlichen Verabredung Rechte ableiten wollte, obgelegen haben würde, für deren deutlichere Niederſchrift zu ſorgen — zu machen ſein würde. Es iſt nämlich in §. 2. der Beifuge C. nicht geſagt, daß die Penſionirung des Klägers, ſondern daß die Penſionsbedingungen nach dem K. S. Civilſtaatsdienergeſetze vom 7. März 1835 geregelt werden ſollen. Dieſer letztere Ausdruck iſt umfaſſender, als der erſtere ſein würde und beſchränkt ſich namentlich nicht auf die Perſon des Klägers. Hat Man daher nach Obigem §. 2. der Beifuge C. überhaupt ſo zu verſtehen, daß jenes Geſetz allenthalben maaßgebend ſein ſolle, ſoweit nicht etwas Anderes verabredet worden, ſo müſſen ſchon hiernach auch die in demſelben enthaltenen Beſtimmungen über Wittwen- und Waiſenpenſionen analoge Anwendung finden. Dazu kommt, daß in dem von Klägerm der Beklagten zuerſt zur Annahme vorgelegten Vertragsentwurfe (Beifuge B. §. VI.) für Klägers Hinterlaſſene ausdrücklich eine Penſionsberechtigung ſtipulirt worden war, welche noch dazu über diejenige bei Weitem hinausging, die ihnen nach dem K. S. Civilſtaatsdienergeſetze zuſtehen würden. Wie daher einerſeits nicht vermuthet werden kann, daß Kläger — der, um in die Dienſte der Beklagten zu treten, aus dem K. S. Staatsdienſte ausgeſchieden war — auf die bei ſeinem Verbleiben in letzterem ſeinen Hinterlaſſenen geſicherten Vortheile ſo ohne Weiteres verzichtet haben würde, ſo hätte es hiernach andererſeits für Beklagte in der That ſehr nahe gelegen, dafern ſie nur dem Kläger für ſeine Perſon eine Penſionsberechtigung zugeſtehen wollte, dies bei Abfaſſung der Beifuge C. deutlich und ausdrücklich hervorzuheben.

Uebrigens hat Beklagte ſelbſt ſpeciell in dieſer Richtung keinen Zweifel geltend gemacht.

Was dieſelbe Bl. — flg. ſonſt noch einwendet, erſcheint durchaus unerheblich. Ob Beklagte außer den laut der Beifuge H. veräußerten Berggebäuden noch andere beſitzt, für deren Betrieb ſie die Dienſte des Klägers würde verwenden können, iſt gleichgültig, da ſie Klägern laut der Beifuge M. §. 1. ausdrücklich und ohne einen dieſsfallſigen Vorbehalt aus ihrem Dienſte entlaſſen hat. Die erwähnte Veräußerung ſelbſt kann nach der klaren Beſtimmung der Beifuge C. §. 8. Beklagte von den ihr Klägern gegenüber obliegenden Verpflichtungen nicht befreien und ebenſowenig in der Einwilligung des Klägers in jene Entlaſſung ein Verzicht deſſelben auf ſeine eventuellen Penſionsanſprüche gefunden werden, da er ſich letztere beſage der Klagbeifuge M. ausdrücklich vorbehalten hat. Wenn endlich eingewendet wird, Kläger würde nach §. 9. des Vertrags sub C. nur erſt dann penſionsberechtigt ſein, wenn er nach zehnjähriger Dienſtzeit entlaſſen worden wäre, und dieſer Fall liege nicht vor, könne auch — eben weil die Entlaſſung mit Zuſtimmung des Klägers vor Ablauf der zehn Jahre erfolgt ſei — künftig nicht eintreten, ſo iſt dagegen Folgendes zu bemerken: Beklagte wäre, wie erwähnt, überhaupt nicht berechtigt geweſen, Klägern vor Ablauf von zehn Jahren zu entlaſſen. Hätte ſie dies gleichwohl gethan, ſo hätte Kläger (außer dem Falle eigener Verſchuldung oder eingetretenen Dienſtunvermögens) Anſpruch auf Fortgewährung ſeines vollen Gehaltes bis zum Ablaufe der zehn Jahre und nach deren Ablauf auf die in §. 9. der Klagbeifuge erwähnte Penſion gehabt. Um erſteres zu vermeiden, wurde, als Beklagte der Dienſte des Klägers wegen Veräußerung ihrer E.'r Berggebäude nicht weiter bedurfte, die Vereinbarung unter M. Bl. — zwiſchen der Beklagten, deren Abkäufer H. und Klägerm getroffen. H. verpflichtete ſich darnach, auch der Beklagten gegenüber, den von letzterer mit Klägerm abgeſchloſſenen Dienſtvertrag

Digitized by Google

bis 1. Juli 1867, alſo bis zum Ablaufe der in §. 9. der Beifuge C. vereinbarten zehnjährigen Dienſtzeit, gegen den Kläger — welcher ſich dabei in Betreff der Nebenbezüge einige Modificationen gefallen ließ — zu erfüllen, und hiergegen willigte Kläger in ſeine Entlaſſung aus dem Dienſte der Beklagten, wiewohl mit Vorbehalt ſeiner Penſionsanſprüche, deren Vertretung H. zu übernehmen nicht geſonnen war. Wenn daher auch Kläger beſage §. 1. der Beifuge M. auf weitere Anſprüche (außer der eventuellen Penſion) der Beklagten gegenüber verzichtet hat und ſich demgemäß wegen der Vertragserfüllung bis zum 1. Juli 1867 nur an H. halten kann, ſo hat dies doch auf den ausdrücklich vorbehaltenen Penſionsanſpruch keinen Einfluß. Denn Beklagte ſelbſt hat es Klägerm unmöglich gemacht, die in §. 9. der Klagbeifuge C. geſtellte Bedingung zu erfüllen, indem ſie Klägern vor Ablauf der dort erwähnten Dienſtzeit entließ. Die mit dem gedachten Vorbehalte erklärte Einwilligung des Klägers befreit Beklagte nur von der Verpflichtung, ihm den verſprochenen Gehalt bis zum 1. Juli 1867 zu bezahlen. In Bezug auf den Penſionsanſpruch aber iſt es ſo anzuſehen, als ob Kläger wirklich bis dahin im Dienſte der Beklagten verblieben wäre.

Es wird daher die Verbindlichkeit der Beklagten vom 1. Juli 1867 ab ohne Weiteres wirkſam (wofern nicht etwa ſchon früher Umſtände eintreten ſollten, unter denen Kläger nach Maaßgabe der Vorſchriften des Civilſtaatsdienergeſetzes Penſionirung beanſpruchen könnte, und wird dabei auch, wie die erſte Inſtanz mit Recht annimmt, nichts darauf ankommen, ob Kläger nach jenem Zeitpunkte in H.'s Dienſt verbleibt oder eine andere Stellung annimmt, indem in dieſer Richtung von der Beklagten beſage der Beifuge C. §. 9. kein Vorbehalt gemacht, vielmehr die Penſion unbedingt zugeſichert worden iſt.

Nun iſt allerdings letztere zur Zeit noch nicht fällig, Beklagte daher mit der ſchuldigen Leiſtung noch nicht im Verzuge, weshalb die Frage aufgeworfen werden könnte, ob die erhobene Klage nicht als eine vorzeitige anzuſehen und aus dieſem Grunde noch zur Zeit abzuweiſen ſei.

Allein bekanntlich iſt ausnahmsweiſe eine Klage auf Anerkennung eines erſt künftig wirkſamen Rechtes dann geſtattet, wenn der Kläger an ſofortiger Feſtſtellung deſſelben ein Intereſſe hat. Und ein ſolches Intereſſe ſcheint hier allerdings nicht nur auf Seite des Klägers, ſondern auch, und ſogar vorzugsweiſe, auf Seite der Beklagten vorhanden zu ſein, da Kläger beſage des Fascikels III. 782. 1864. und der Specialacten für No. 140. des P.'r Grund- und Hypothekenbuchs zur Sicherſtellung ſeiner Anſprüche Proteſtationen und Inhibitionen ausgebracht hat, welche Beklagte in der freien Verfügung über gewiſſe Vermögensobjecte beſchränken. Beklagte ſelbſt hat deshalb beſage Bl. — Act. No. 140. von dem Kläger ſich verſprechen laſſen, daß derſelbe, ſobald ſie es verlange, zur Ausführung ſeiner Anſprüche Klage erheben wolle, und wenn ſie nun auch darauf, daß der Penſionsanſpruch noch nicht fällig, einen Einwand gegen die Klage nicht abgeleitet, vielmehr lediglich mit den Materialien der Sache ſich beſchäftigt hat, ſo würde eine Hinausſchiebung der definitiven Cognition, wie ſie die Abweiſung der Klage zur Zeit im Gefolge haben würde, anſcheinend nicht einmal im Wunſche der Beklagten liegen.

Ob die Formel der Bl. — ausgeſprochenen Verurtheilung und namentlich die Feſtſtellung des Penſionsſatzes für einen der verſchiedenen denkbaren Fälle, in denen die Verpflichtung der Beklagten wirkſam werden würde, völlig angemeſſen ſei, oder vielleicht ſogar einigermaaßen über die Klagbitte Bl. — hinausgehe, ob nicht vielmehr Beklagte zur Zeit lediglich zur Anerkennung ihrer Verpflichtung zu verurtheilen geweſen wäre, kann nach Lage der Sache füglich auf ſich beruhen. Denn während dies materiell überhaupt keinen rechtlichen Unterſchied macht, indem der Beklagten auf alle Fälle unbenommen ſein würde, dafern nach rechtskräftiger Entſcheidung des gegenwärtigen Proceſſes Umſtände eintreten ſollten, mit Rückſicht auf welche ſie die Bezahlung der dem Kläger vom 1. Juli 1867 ab zuerkannten Penſion beanſtanden zu dürfen glaubte, dies beſonders auszuführen, ſo erſcheint jene Feſtſtellung des Penſionsſatzes inſofern der Beklagten günſtig, als ausgeſprochen iſt, daß Kläger die Penſion nur nach dem Gehalte von 1000 Thlrn. —.— ſordern könne, während ſich mit Rückſicht auf §. 32. verb. mit §. 10. des Civilſtaatsdienergeſetzes vom 7. März 1835 wenigſtens hätte fragen können, ob nicht die in §. 4. der Beifuge C. zugeſicherten Emolumente, welche doch kaum als bloße Entſchädigung für Dienſtaufwand zu betrachten ſein dürften, hierbei ebenfalls mit in Anſchlag zu bringen geweſen wären. Auf die allein vorliegende Berufung der Beklagten erſcheint es daher bedenklich, an der Bl. — ausgeſprochenen Verurtheilung etwas zu ändern, und namentlich die Feſtſtellung des Penſionsſatzes bei Eintritt der Vorausſetzungen der Penſionsberechtigung auch für den Bl. — im Voraus entſchiedenen Fall einem anderweiten Erkenntniſſe (deſſen es bei Eintritt einer der übrigen Bl. — vorgeſehenen Eventualitäten allerdings bedürfen wird) zu überlaſſen, da dies leicht zu einem für Beklagte ungünſtigeren Endreſultate führen könnte.

Digitized by Google

Die Bl. — ausgesprochene Verurtheilung der Beklagten in die Kosten der ersten Instanz erachtete Man für gerechtfertigt, da Beklagte durch ihren unbegründeten Widerspruch gegen die von Klägerin behauptete Pensionsberechtigung den Rechtsstreit allein veranlaßt hat; inzwischen mußte mit Rücksicht darauf, daß die Beurtheilung der Sache nicht allenthalben zweifellos, die Vergleichung der Appellationskosten angemessen befunden werden."

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 26. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1866) enthält: No. 148. Bekanntmachung, die Brauordnung für Colditz betreffend, vom 1. December 1866. No. 149. Bekanntmachung, die Anleihe der Stadt Werdau betreffend, vom 6. December 1866. No. 150. Verordnung, den Kostenansatz und die Anerkennung der Verpflichtung zur Kostenabstattung in Strafsachen betreffend, vom 8. December 1866. No. 151. Bekanntmachung, die dermalige Zusammensetzung des Landtagsausschusses zu Verwaltung der Staatsschulden betreffend, vom 11. December 1866. No. 152. Gesetz, die Eröffnung einer neuen 5procentigen Staatsanleihe im Betrage von 12 Millionen Thaler betreffend, vom 14. December 1866. No. 153. Verordnung, Maßregeln zum Schutze gegen die Einschleppung der Rinderpest betreffend, vom 15. December 1866. — Letzte Absendung: am 20. December 1866.

Das 27. und 28. Stück desselben Gesetz- und Verordnungsblattes enthält: No. 154. Gesetz über Erfüllung der Militairpflicht, vom 24. December 1866. No. 155. Decret wegen Genehmigung einer fernerweiten öffentlichen Anleihe des Zwickauer Steinkohlenbauvereins, vom 2. October 1866. No. 156. Verordnung, die Expropriation von Grundeigenthum zu Zwecken der Leipzig-Dresdner Eisenbahn betreffend, vom 17. December 1866. No. 157. Bekanntmachung, die Richtungslinie der Borsdorf-Meißner Eisenbahn betreffend, vom 20. December 1866. No. 158. Bekanntmachung, die bei Creirung der neuen fünfprocentigen Staatsschuldencassenscheine dem Staatsschuldenbuchhalter Städhardt in der Person des Calculators und Buchhalter-Assistenten Meiser zu gewährende Beihülfe betreffend, vom 21. December 1866. No. 159. Gesetz wegen provisorischer Forterhebung der Steuern und Abgaben im Jahre 1867, vom 24. December 1866. No. 160. Verordnung zu Ausführung des Gesetzes wegen provisorischer Forterhebung der Steuern und Abgaben im Jahre 1867, vom 24. December 1866. — Letzte Absendung: am 29. December 1866.

Das 29. Stück desselben Gesetz- und Verordnungsblattes enthält: No. 161. Verordnung zu Ausführung des Gesetzes über Erfüllung der Militairpflicht, vom 24. December 1866. No. 162. Decret wegen Genehmigung einer öffentlichen Anleihe des Freiberger Gasbeleuchtungs-Actienvereins, vom 23. August 1866. — Letzte Absendung: am 10. Januar 1867.

Ernennungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben dem Vorstande des Gerichtsamts Chemnitz, Gerichtsamtmann Moritz Leberecht Friedrich, den Charakter eines Hofraths in der IV. Classe der Hofrangordnung beizulegen gnädigst geruht.

Seine Königliche Majestät haben dem Vorstande der I. Abtheilung des Sportelfiskalats, Sportelfiskal Ministerialsecretair Julius Albert Exner, den Charakter eines Commissionsraths in der V. Classe der Hofrangordnung beizulegen in Gnaden geruht.

Orden. Seine Königliche Majestät haben dem Hofcaplan und Präses des katholisch-geistlichen Consistoriums im Königreiche Sachsen, Joseph Müller zu Dresden, aus Anlaß seines fünfzigjährigen Priesterjubiläums, das Ritterkreuz vom Verdienstorden zu verleihen allergnädigst geruht.

Seine Majestät der König haben allergnädigst geruht, dem Abtheilungsvorstande im Kriegsministerium, Generalmajor Welse, das Comthurkreuz 2. Classe des Verdienstordens zu verleihen.

Todesfälle. Gestorben: am 23. December 1866 der Advocat Robert Sickel in Leipzig, und der vormalige Bürgermeister in Leipzig, Geh. Justizrath Dr. Johann Carl Groß zu Dresden; am 6. Januar 1867 der Gerichtsamtmann Carl Albin Barthol in Werdau am 7. Januar 1867 der Secretair beim Appellationsgericht zu Zwickau Hermann Uhlmann.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 10. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Schluß des S. 72. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Erkenntniß des K. Oberappellationsgerichts, publ. den 11. December 1865:

„Daß es bei Eingangs gedachtem Erkenntniß (zweiter Instanz) und dem durch daſſelbe bestätigten Bescheide Bl. — nicht allenthalben zu laſſen, sondern es ist Beklagte die dem Kläger und beziehentlich dessen dereinstigen Hinterlaſſenen aus dem nach Inhalt der Klagbeifuge C. Bl. — flg. zwischen ihr und dem Kläger abgeschloſſenen Dienstvertrag vom 21. October 1857 gegen sie, die Beklagte, zustehende Pensionsberechtigung anzuerkennen und die von ihr danach übernommenen Pensionsverpflichtungen gegen Klägern und beziehentlich dessen Hinterlaſſene eintretenden Falls in Gemäßheit des angezogenen Dienstvertrags und nach Maaßgabe der Bestimmungen des Gesetzes vom 7. März 1835, die Verhältnisse der Civilstaatsdiener betreffend, zu erfüllen, dem Kläger auch die erwachsenen Proceßkosten zu erstatten schuldig.

Die in der vorigen und in der gegenwärtigen Instanz entstandenen Kosten werden zwischen den Parteien aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

ꝛc. ꝛc.

Auch gegenwärtig hat man kein Bedenken getragen, in Uebereinstimmung mit den vorigen Instanzen davon auszugehen, daß die Bl. — anzutreffende Klagbeifuge unter C. nicht bloße Vorbesprechungen über einen zwischen den Parteien in Zukunft abzuschließenden Dienstvertrag enthalte, sondern daß in ihr die wesentlichen Bedingungen, unter denen Kläger in den Diensten der Beklagten stehen sollte, wenigstens insoweit, als nicht einzelne Punkte der künftigen Vereinbarung ausdrücklich vorbehalten blieben, definitiv festgestellt worden seien. Es läßt sich das um so weniger bezweifeln, als die Verhandlungen, welche nach den Zugeständnissen der Beklagten bei Einlaſſungspunkt 6. 7. 9. 11. 13. 15. 16. von der Beklagten durch die Bl. — genannten K. und Th., als damaliges Mitglied des Verwaltungsraths und beziehentlich Director der Beklagten (vergl. Einlaſſungspunkt 6. 56.) und demgemäß als solche Personen, welche die Beklagte statutenmäßig nach Außen zu vertreten und für dieselbe rechtsverbindliche Verträge einzugehen befugt waren (vergl. Einlaſſungspunkt 54. bis 56.), am 21. October 1857 mit dem Kläger gepflogen wurden und die mit der Niederschrift und Vollziehung des Documents unter C. endigten, den Zweck hatten, das Dienstverhältniß, in welches Kläger damals bereits zu der Beklagten getreten war, zu ordnen, und als Beklagte selbst nachher mehrfach, wie namentlich auch nach ihren Zugeständnissen bei Einlaſſungspunkt 29. 35. in den Klagbeifugen unter E. und Fa., sowie in der Klagbeilage unter H. die Urkunde C. als Dienstvertrag ausdrücklich bezeichnet hat.

Unter diejenigen Punkte, welche durch die Urkunde unter C. definitiv geregelt wurden, ist nun aber auch derjenige zu rechnen, welcher die künftige Pensionirung des Klägers zum Gegenstande hat. Denn wenn es in gedachtem Document bei No. 2. heißt: „die Pensionsbedingungen sollen nach dem Königl. Sächs. Civilstaatsdienergesetze vom 7. März 1835 mit Herrn W. geregelt werden", so läßt sich das unter den obwaltenden Umständen nicht füglich anders verstehen, als daß die Parteien übereingekommen seien, es solle bei der künftig eintretenden Pensionirung des Klägers das angezogene Gesetz maaßgebend sein und es solle

Digitized by Google

bei der ſpätern Ausfertigung des Dienſtcontracts ſelbſt die Redaction des Letzteren in Bezug auf die Penſionsbedingungen in der nämlichen Maaße erfolgen, wie ſolches unter Zugrundelegung der Beſtimmungen des allegirten Geſetzes zu geſchehen haben werde. Hierauf weiſt auch der Schluß der gedachten Urkunde hin, in welchem ausdrücklich beſtimmt iſt, daß ſämmtliche Contrahenten „mit Obigem" einverſtanden ſeien, und daß der Contract „nach Obigem" ausgeſtellt werden ſolle, indem auch hieraus ſich ergiebt, daß zwiſchen den Contrahenten darüber, in welcher Maaße die künftige Regelung der Penſionsbedingungen zu erfolgen haben werde, bereits zu jener Zeit völlige Uebereinſtimmung geherrſcht habe, und zwar dahin, daß die Regelung gedachter Bedingungen in Gemäßheit des angezogenen Geſetzes bewirkt werden ſolle. Wollte man dies nicht annehmen, ſo würde überhaupt nicht abzuſehen ſein, was die Erwähnung des allegirten Geſetzes für einen Zweck gehabt habe, indem dieſe Erwähnung offenbar eine ganz unnütze geweſen wäre, ſobald die Feſtſetzung der Penſionsbedingungen erſt noch der künftigen Vereinbarung hätte vorbehalten bleiben ſollen.

In gleicher Weiſe hat Man ſich auch der Anſicht der vorigen Inſtanzen darin anzuſchließen gehabt, daß der Kläger nach der zwiſchen ihm und der Beklagten getroffenen Uebereinkunft berechtigt ſei, auch für ſeine eventuellen Hinterlaſſenen eine Penſion zu beanſpruchen.

Denn iſt auch der Relicten des Klägers in der mehrgedachten Urkunde eine ausdrückliche Erwähnung nicht geſchehen, ſo kommt doch hier, wie auch ſchon die zweite Inſtanz hervorgehoben, in Betracht, daß Kläger nach Bl. — verbunden mit dem Zugeſtändniß der Beklagten beim 5ten Einlaſſungspunkte gleich Anfangs, als er ſich zur Uebernahme der Betriebsleitung der von der Beklagten erkauften, Bl. — erwähnten Berggebäude bereit erklärte, dem mit ihm über ſeine Anſtellung in den Dienſten der Beklagten verhandelnden, Bl. — genannten von G. den der Klage Bl. — unter B. beigefügten Anſtellungsvertrag vorgelegt, in §. VI. dieſes Vertrags aber auch für den Fall ſeines, des Klägers, Todes ſeinen Hinterlaſſenen, und zwar ſeiner Wittwe auf deren Lebenszeit, ſeinen Kindern aber bis zu deren erfülltem 21ſten Lebensjahre, ein Drittheil des von ihm in §. II. beanſpruchten Gehalts als Penſion bedungen hatte, daß von dem Kläger mithin deutlich die Abſicht ausgeſprochen worden war, wie er ſeinen Eintritt in die Dienſte der Beklagten auch daran mit knüpfe, daß ſeinen Hinterbliebenen eine Penſion zugeſtanden werde. Nun hat allerdings dieſer Vertragsentwurf die Genehmigung der Beklagten nicht gefunden, wohl aber iſt, wie aus der Beklagten Zugeſtändniſſen bei Einlaſſungspunkt 7. 9. 11. 13. und 15. hervorgeht, über denſelben bei der am 21. October 1857 ſtattgehabten Anweſenheit des Klägers in Deſſau von dem Bl. — genannten K. in Gegenwart des dort ebenfalls aufgeführten Th. verhandelt und dann, nachdem Kläger auf K.'s Verlangen von der Bedingung ſeiner lebenslänglichen Anſtellung zurückgegangen, die Klagbeilage C. zur Unterſchrift gebracht worden, und zwar, wie eine Vergleichung der Letzteren mit dem angezogenen Vertragsentwurf ergiebt, in den weſentlichen Punkten im Anſchluß an Letzteren unter Kundmachung der feſtgeſetzten Modificationen deſſelben. Daß nun Kläger bei dieſen Verhandlungen von der Penſion für ſeine Relicten ausdrücklich abgeſehen habe, wird von der Beklagten ſelbſt nicht behauptet und es läßt ſich ein derartiges Abſehen um ſo weniger vermuthen, als Kläger nach dem Zugeſtändniß der Beklagten beim erſten Einlaſſungspunkt bis zu dem Uebertritt in die Dienſte der Beklagten in Königl. Sächſ. Staatsdienſt ſtand und ſich nicht vorausſetzen läßt, daß er für ſeine eventuellen Hinterbliebenen einen ſo weſentlichen Vortheil, wie den des dereinſtigen Penſionsgenuſſes, ohne Weiteres aufzugeben gemeint geweſen ſei. Heißt es nun bei Punkt 2. der Klagbeilage C.: „die Penſionsbedingungen ſollen nach dem Königl. Sächſ. Civilſtaatsdienergeſetz vom 7. März 1835 mit Herrn W. geregelt werden", ſo hat man unter den obwaltenden Umſtänden davon auszugehen, daß unter den hier ganz im Allgemeinen gedachten Penſionsbedingungen auch diejenigen mit begriffen worden ſeien, welche ſich auf die dereinſtige etwaige Penſion der Hinterlaſſenen des Klägers bezogen, und es wäre, hätte die Beklagte die Letzteren von einem Penſionsgenuß ganz ausſchließen wollen, ihre Sache geweſen, dieſen Punkt bei den Verhandlungen über den Contractsentwurf des Klägers ausdrücklich mit zur Sprache zu bringen. Daß letzteres geſchehen ſei, behauptet aber Beklagte ſelbſt nicht, und traf ſie daher mit dem Kläger ein Uebereinkommen in der nurgedachten Weiſe, ſo hat man anzunehmen, daß ſie auf das die Gewährung einer Penſion an ſeine Relicten betreffende Verlangen Klägers eingegangen und daß nur inſofern auch in dieſem Punkte eine Modification eingetreten ſei, als ausgemacht wurde, daß die Beſtimmungen des angezogenen Geſetzes maaßgebend ſein ſollten.

Erſcheint nun aber auch unter dieſen Umſtänden, und da auch die übrigen von der Beklagten gegen die Statthaftigkeit des geklagten Anſpruchs im Allgemeinen geltend gemachten Einwendungen, wie bereits in voriger Inſtanz ausgeführt worden, als beachtlich

Digitized by Google

sich nicht darstellen, die Verurtheilung der Beklagten an sich als gerechtfertigt, so konnte doch die Form, in welcher selbige Bl. — ausgesprochen worden ist, für angemessen nicht erachtet werden, da eines Theils zur Zeit mit vollständiger Gewißheit nicht zu übersehen ist, ob die Feststellung des dem Kläger und beziehentlich seinen Hinterlassenen seiner Zeit zu gewährenden Pensionssatzes in der von der ersten Instanz angenommenen Maaße wirklich zu erfolgen haben werde, und ob nicht Beklagte ihrer Seits nach Befinden Gegenansprüche, welche sie sich nach Bl. — ausdrücklich vorbehalten, werde geltend machen oder auch möglicherweise mit Rücksicht auf das nach Bl. — und — Verhandelte den Wiedereintritt des Klägers in ihre eigenen Dienste vom 1. Juli 1867 werde verlangen können, andern Theils aber auch die Formel der ausgesprochenen Verurtheilung wenigstens partiell über die gestellte Klagbitte hinausgeht. Vielmehr hatte die Verurtheilung der Beklagten, von welcher Letzteren nach Bl. — verb. mit Bl. — gegen den ganzen die Condemnatoria enthaltenden Passus des ersten Bescheides und beziehentlich gegen dessen Bestätigung in zweiter Instanz appellirt worden ist, nur in Gemäßheit der von dem Kläger selbst gestellten Klagbitte zu erfolgen und wird die Feststellung des Betrags der von der Beklagten je nach den seiner Zeit obwaltenden factischen Verhältnissen zu gewährenden Pension eintretenden Falls anderweiter Entscheidung vorzubehalten und bei dieser auch nach Befinden zu erwägen sein, ob und inwieweit dabei das in der gegenwärtigen Sache in erster Instanz gefällte Erkenntniß gegen den Kläger, beziehentlich dessen eventuelle Hinterlassene, Rechtskraft dafür bereits hergestellt sei, daß die Pensionssätze nicht höher, als solches dermalen in erster Instanz geschehen, zu normiren seien.

Die theilweise Abänderung des vorigen Urthels bedingte zugleich die Compensation der in jetziger Instanz erwachsenen Kosten."

18.

Ueber die Wirkung des dem Vermiether an den invectis et illatis des Ahmiethers zustehenden Retentionsrechtes (bürgerl. Gesetzbuch §. 1228.).

Mitgetheilt von
Herrn Dr. C. in L.

In einer bei dem Gerichtsamte Leipzig II. am 12. September 1865 eingereichten, im Wesentlichen auf Eid gestellten Klage führte Klägerin, Ernestine verw. S., an, es seien ihr von Johannes Franz Z. und dessen Ehefrau Anna Marie Z., welche in G. in dem unter nr. 50. gelegenen Hause des Beklagten Christian K. miethweise wohnen, die in der Klage unter nr. 1—42. speciell aufgeführten Gegenstände, von denen die sub nr. 1—22. der verehel. Z., die sub nr. 23—42. aber Z. eigenthümlich zugehörten und durch Kauf deren Eigenthum geworden, wegen einer fälligen Forderung von 268 Thlrn. —,— verpfändet und mit Ausnahme der Gegenstände sub nr. 10. 18. 25. 27. 28. und 40. und mit fernerer Ausnahme von 12 Stück der unter nr. 19. aufgeführten 44 Stühle und von 12 Stück der unter nr. 37. aufgeführten 42 Biergläser als Faustpfand übergeben worden. Die Uebergabe sei in der Nacht vom 10. zum 11. August 1865 an ihren, der Klägerin, Sohn Edmund D., welchen sie schon vor dem 5. Juli 1865 beauftragt gehabt, sich ihrer Angelegenheiten mit den Z.'schen Eheleuten anzunehmen und dabei in ihrem Namen zu handeln, in der Weise erfolgt, daß ihr gedachter Sohn die bezeichneten Gegenstände von dem Orte, wo sie sich befunden, hinweggenommen und in zwei ihr von den Z.'schen Eheleuten aftermiethweise überlassene Stuben schaffen lassen, diese Stuben mit den ihm von Z. übergebenen Schlüsseln verschlossen und die Schlüssel an sich behalten habe. Am 12. August 1865 sei sie, Klägerin, durch ihren gedachten Sohn mit den Z.'schen Eheleuten dahin übereingekommen, daß ihr die an sie pfandweise übergebenen Gegenstände für den Kaufpreis von 245 Thlrn. 18 Ngr. —,— käuflich und zwar an Zahlungsstatt in Anrechnung auf die ihr an die Z.'schen Eheleute zustehende fällige Forderung an 268 Thlr. —,— überlassen sein und ohne eine nochmalige Uebergabe, da eine solche bereits erfolgt, in ihr Eigenthum übergehen sollten. Ueber diesen Kaufcontract sei der der Klage unter A. abschriftlich beiliegende Aufsatz abgefaßt und von den Contrahenten eigenhändig vollzogen worden.

Am 15. August 1865 habe sich ihr gedachter Sohn Edmund D. mit dem mit einem Handwagen versehenen Dienstmanne Heinrich G. nach G. in die Z.'sche Wohnung begeben, um die erkauften Gegenstände hinweg und nach L. transportiren zu lassen. Es habe jedoch der Beklagte dem gedachten Edmund D. erklärt, daß er wegen einer ihm an die Z.'schen Eheleute zuständigen Miethzinsforderung von dem Retentionsrechte Gebrauch mache und daher die Hinwegschaffung der fraglichen Mobilien nicht gestatte. Edmund D. habe hierauf erwidert, daß er der Klägerin alle Rechte vorbehalte und in Gegenwart des Beklagten dem Dienstmanne Heinrich G. den von diesem verlangten Lohn für dessen Bemühungen mit 7 Ngr. 5 Pf. bezahlt.

Digitized by Google

Das Petitum war dahin gerichtet,

daß Beklagter das freie Eigenthum der Klägerin an den in der Klage sub 1—42. speciell verzeichneten Gegenständen, wiewohl mit der angegebenen Ausnahme, anzuerkennen, demgemäß sich jeder fernern Störung dieses Eigenthums bei Strafe zu enthalten, insbesondere aber seinen gegen die Fortschaffung der fraglichen Mobilien aus dem Hause nr. 50. in G. gerichteten Widerspruch fallen zu lassen, der Klägerin eine vom 15. August 1865 ab nach Höhe von 5 Procent vom Kaufpreise der Gegenstände, eventuell nach richterlichem Ermessen zu berechnende Geldentschädigung für die vom 15. August 1865 entzogene Benutzung der streitigen Mobilien zu gewähren, die an demselben Tage vergeblich aufgewendeten Transportkosten an 7 Ngr. 5 Pf. zu erstatten und sonstige erweisliche Schäden zu ersetzen verbunden.

Beklagter leugnete im Wesentlichen den Inhalt der Klage unter Relation des darüber angetragenen Eides und ercipirte, Z. schulde ihm für die Localitäten, in denen sich die fraglichen Meubles befinden, einen am 1. Juli 1865 verfallenen Miethzins von 160 Thlrn. —. —. Er habe deshalb am 14. August 1865 Klage gegen Z. angestellt, dieser habe in dem am 29. September angestandenen Termine die Richtigkeit dieser Forderung anerkannt und nur Zahlungsunvermögen vorgeschützt. Bereits am 9. August 1865 habe er dem Z. erklärt, daß er sich wegen des fraglichen Rückstandes allenthalben an dessen Mobiliar halten werde und jeder Verfügung darüber widersprechen müsse. Darauf habe Z. erwiedert, daß er ihm, Beklagtem, sein sämmtliches Mobiliar wegen des Miethzinses überlasse, ihn auch am gedachten Tage aufgefordert, die der Einlassung sub ⊙ in Abschrift beigefügte Verwahrung bei Gericht einzureichen.

Ueber dieses Vorbringen trug Beklagter den Eid an, welchen Klägerin eventuell zurückgab.

Das am 15. März 1866 publicirte Erkenntniß des Bezirksgerichts Leipzig lautete:

„Würde Klägerin den angetragenen, fol. — ihr zurückgegebenen Eid ad pct. lit. cont. 26. bis 43. in der Maaße:

daß sie am 15. Juli 1865 dem in der Klage genannten D. Auftrag zu Regulirung ihrer ebendaselbst gedachten Angelegenheit mit den Z.'schen Eheleuten ertheilt, ferner, daß, so viel sie wisse, glaube und dafür halte, in der Nacht vom 10. zum 11. August 1865 die im 26sten Einlassungsabschnitte gedachten Gegenstände für sie an ihren Bevollmächtigten D. als Faustpfand übergeben, von ihrem bisherigen Standort hinweg in zwei im Hause des Beklagten zu G. befindliche Locale gebracht und die Schlüssel dazu D.'n behändigt, am 12. August 1865 aber besagte Gegenstände ihr auf die in der Klagbeilage A. dargelegte Weise von den Z.'schen Eheleuten käuflich und eigenthümlich überlassen worden seien und D. diese Ueberlassung für sie angenommen habe,

schwören, so ist Beklagter das Eigenthum der Klägerin an den in der Klage fol. — sq. unter nr. 1. bis 9. 11. bis 17. 20. bis 24. 26. 29. bis 36. 38. 39. 41. und 42. aufgeführten Sachen, sowie an 12 Stück der sub nr. 19. und 12 Stück der sub nr. 37. bemerkten Gegenstände anzuerkennen und deren Fortschaffung aus seinem sub nr. 50. zu G. gelegenen Hause der Klägerin zu gestatten, auch den durch seine Weigerung ihr verursachten Schaden zu vergüten, ingleichen die Kosten gegenwärtigen Rechtsstreits ihr zu restituiren schuldig, Beklagter könnte und würde denn seine fol. — sq. vorgeschützte Einrede, daß ihm schon vor dem 10. August 1865 an Johannes Franz Z. wegen einer Miethzinsforderung von 160 Thlrn. —. —. ein Retentionsrecht zuständig gewesen sei, binnen dreiwöchiger, vom Tage der Eidesleistung der Klägerin an zu berechnender Frist, der Klägerin der Gegenbeweis, beiden Theilen Eidesantrag und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, beweisen, solchenfalls ergeht in der Hauptsache, sowie der Kosten halber ferner, was Recht ist. ꝛc.

Entscheidungsgründe:

Die gegen die Statthaftigkeit der Klage vom Beklagten fol. — und — angeregten Bedenken sind unbeachtlich, da das Verlangen der Klägerin, ihr die Fortschaffung der in der Klage sub nr. 1. bis 42. verzeichneten Gegenstände mit den Bl. — bemerkten Ausnahmen aus Beklagtens sub nr. 50. zu G. gelegenen Hause zu verstatten, durch das Anführen, daß sie durch einen mit den seitherigen Inhabern hierüber am 12. August 1865 abgeschlossenen Kauf nach bereits in der Nacht vom 10. zum 11. desselben Monats an sie erfolgter pfandweiser Uebergabe derselben in deren rechtmäßigen Besitz gelangt sei, als ausreichend begründet erscheint, und die Zahlung des Kaufpreises zum Eigenthumsübergang nach §. 1094. des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht erfordert wird, somit aber es der Darlegung der Verität der im Kaufcontract an Zahlungsstatt quittirten Forderung der Klägerin an die Verkäufer nicht bedurfte, wie denn überhaupt für die Klägerin dem Beklagten gegenüber schon die Bezugnahme auf erlangten Usucapionsbesitz ausreichte, auch die Thatsache der fraglichen durch das Anführen, daß dieselben von ihrem bisherigen Standorte hinweg in zwei der Klägerin

Digitized by Google

hierzu angewieſene Locale gebracht und die Schlüſſel zu letzteren dem Bevollmächtigten der Klägerin übergeben worden, hinlänglich ſpecialiſirt worden iſt.

Dagegen iſt der vom Beklagten fol. — sq. vorgebrachten Einrede, daß die ganzen geklagten Sachen invecta et illata des in ſeinem Hauſe sub nr. 50. zu G. wohnenden Johannes Franz Z. ſeien und ihm letzterer ſchon ſeit dem 1. Juli 1865, alſo ſchon vor dem in der Klage gedachten Mobilienverkaufe, 160 Thlr. —. — Miethzins ſchulde, rechtliche Beachtung allerdings nicht zu verſagen geweſen. Denn nach ſeitheriger, von

Haubold, ſächſ. Privatrecht, §. 288. b. not. c. ed. 3.

bezeugter Praxis, welche, zumal mit Hinſicht auf die muthmaaßlich in die Zeit vor dem 1. März 1865 hinaufreichende Dauer des zwiſchen Z. und dem Beklagten beſtehenden Miethverhältniſſes, für gegenwärtigen Fall maaßgebend iſt, und welcher auch der Inhalt des mit der Beſtimmung der Erläuterten Proceßordnung ad tit. XLV. §. 4. in fine ganz conformen §. 1228. des bürgerlichen Geſetzbuchs nicht entgegenſteht, äußert ſich das Recht des locator an den invectis et illatis des conductor ſchon während der Dauer des Miethvertrages, ſobald nur eine mora solvendi des conductor vorliegt, in dem Befugniß, die Exportation des Inferirten zu hindern, und es kann der locator ſein Recht auch gegen den geltend machen, an welchen der conductor ſeine Sachen, ohne ſie aus ſeinen Miethräumen fortſchaffen zu laſſen, veräußert hat.

Die Replik, welche in dem Klaganführen, daß die sub 1. bis 22. aufgeführten Sachen nicht Beklagtens Abmiether Z., ſondern deſſen Ehefrau gehört, alſo dem Retentionsrecht Beklagtens gar nicht unterlegen hätten, enthalten iſt, würde, wenn ſie für den gebrauchten Eideszantrag ſich eignete, auf die Entſcheidung von Einfluß ſein, da der Kaufpreis dieſer nurgedachten Effecten laut Bl. — zuſammen 213 Thlr. 13 Ngr. —. beträgt, während die sub nr. 23. bis 42. zuſammen nur einen Werth von 32 Thlrn. 13 Ngr. —. repräſentiren, ſomit die aus dem Retentionsrechte hergeleitete Einrede auf einen ganz geringfügigen Gegenſtand beſchränkt und, da die generelle Behauptung einer ſchon vor dem fraglichen Kaufsabſchluſſe beſtandenen Miethzinsſchuld für den fol. — gebrauchten Eidesantrag offenbar untauglich iſt, ganz bei Seite zu laſſen wäre. Allein die Replik ſelbſt iſt nicht dazu angethan, auf den Eid geſtellt zu werden, da ſie im Weſentlichen auf dem vagen Anführen beruht, daß die verehelichte Z. die Effecten sub 1. bis 22. durch Kauf erworben gehabt habe, eine Behauptung, welche zur Beſeitigung der für das Eigenthum des Ehemannes als Wohnungsinhabers ſtreitenden Präſumtion nicht ausreicht. Es war daher auf den nurgedachten replicatoriſchen Klagpaſſus ein Abſehen überhaupt nicht zu richten, vielmehr Z. als alleiniger auctor der Klägerin anzuſehen und daher Beklagtens Einrede des ihm zuſtehenden Retentionsrechtes hinſichtlich ſämmtlicher geklagter Effecten als relevant zu erachten.

Da aber die der mehrerwähnten Einrede lediglich zu Grunde liegende allgemeine Behauptung einer ſchon vor der Veräußerung der ſtreitigen Effecten beſtandenen Miethzinsſchuld von 160 Thlrn. —. —. für den Eidesantrag nicht geeignet iſt, ſo konnte Beklagtem nicht dieſer fol. — zurückgegebene Eid zuerkannt, ſondern ihm nur der förmliche Beweis beſagter Einrede für den Fall des durch den referirten Klageid conſtatirten Klaggrundes nachgelaſſen werden.

Die für letzteren Fall und abgeſehen von der Führung des nachgelaſſenen Exceptionsbeweiſes als Folge der eventuellen Verurtheilung Beklagtens ad petita injungirte Erſtattung der Proceßkoſten bedarf keiner Rechtfertigung."

Auf Appellation beider Theile erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig unterm 30. Juni 1866:

„Daß es bei dem Bl. — ſtg. zu leſenden, am 15. März 1866 publicirten Erkenntniſſe (erſter Inſtanz) in theilweiſer Berückſichtigung der eingewendeten Appellation nicht zu laſſen; würde vielmehr die Klägerin den ihr Bl. — zurückgegebenen Eid zu p. l. c. 26 b. 27—30. 33. 34. 35. 38—43. in folgender Weiſe:

daß ſie ſchon vor dem 5. Juli 1865 ihren Sohn Edmund D. mit ausdrücklichen Worten dahin beauftragt habe, ſich ihrer Angelegenheiten mit den Z.'ſchen Eheleuten anzunehmen und dabei in ihrem Namen zu handeln,

daß, wie ſie nicht anders wiſſe, auch glaube und dafür halte, ihr genannter Sohn in der Nacht vom 10. auf den 11. Auguſt 1865 die in der Klage unter nr. 1. bis 9. 11. bis 17. 20. bis 24. 26. 29. bis 36. 38. 39. 41. und 42. aufgeführten Gegenſtände, ferner 32 Stück von den daſelbſt unter nr. 19. erwähnten Stühlen und 30 Stück von den unter nr. 37. gedachten Bierglaſern von ihren zeitherigen Aufbewahrungs- und Standorten hinweg unter Mithülfe der Z.'ſchen Eheleute in zwei in dem Hauſe des Beklagten zu G. befindliche Stuben geſchafft und dieſe Stuben vermittelſt der ihm dazu von Z.'n übergebenen Schlüſſel verſchloſſen, am

Digitized by Google

12. August 1865 aber mit den Z.'schen Eheleuten in ausdrücklichen Worten eine dahin lautende Vereinbarung getroffen habe, daß der Klägerin die vorerwähnten Gegenstände von den Z.'schen Eheleuten käuflich überlassen sein sollten,

schwören, so ist der Beklagte das Eigenthum der Klägerin an den Bl. — flg. unter nr. 1—9. 11—17. 20—24. 26. 29—36. 38. 39. 41. und 42. erwähnten Mobilien, sowie an denjenigen 32 Stück Stühlen und 30 Stück Biergläsern, welche von den Bl. — und Bl. — unter nr. 19. und 37. aufgeführten Stühlen und Gläsern Johannes Franz Z. und Marie verehelichte Z. in der Nacht vom 10. zum 11. August 1865 dem Bevollmächtigten der Klägerin übergeben haben, anzuerkennen, daher besagte Gegenstände der Klägerin auf Anmelden herauszugeben und beziehentlich, soweit sich dieselben in gerichtlicher Verwahrung befinden sollten, deren Ausantwortung an die Klägerin geschehen zu lassen, ferner ihr die durch seine Weigerung entstandenen erweislichen Schäden zu vergüten, endlich, dafern die Klägerin außer dem obigen Eide auch noch das Relatum zu p. l. c. 48. in der Maaße:

daß, wie sie nicht anders wisse, auch glaube und dafür halte, ihr Sohn Edmund D., als er sich am 15. August 1865 zur Abholung der der Klägerin verkauften Sachen von L. nach G. begeben, auf diesem Wege von dem zur Fortschaffung dieser Sachen ermietheten Dienstmann Heinrich G. mit einem Handwagen begleitet worden sei und G.'n den von demselben für seine Bemühung verlangten Lohn mit —„ 7 Ngr. 5 Pf. bezahlt habe,

leisten sollte, den Betrag von —„ 7 Ngr. 5 Pf. zu ersetzen und die in erster Instanz entstandenen Kosten zu erstatten schuldig, wogegen der Klägerin Sachen rücksichtlich der mitgeforderten Geldentschädigung für die entzogene Benutzung der streitigen Mobilien in der angebrachten Maaße nicht Statt hat.

Die Kosten der Appellationsinstanz werden unter den Parteien gegenseitig aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Den von beiden Parteien ergriffenen Rechtsmitteln konnte nicht allenthalben Berücksichtigung zu Theil werden und ist zu Rechtfertigung des vorstehenden, somit der Sache nach nur theilweise abändernden, jedoch der besseren Uebersicht wegen in die Form einer durchgängigen Reformatoria gebrachten Erkenntnisses Folgendes hervorzuheben:

I.

Das Klaggesuch Bl. — findet mit Ausnahme des weiter unten sub 2. a. zu erwähnenden Nebenanspruchs auch nach Ansicht jetziger Instanz in dem Klagvorbringen Bl. — flg. genügende Begründung. Soviel

1.

die geklagte Hauptforderung — die Anerkennung des Eigenthums der Klägerin an den Bl. — flg. näher bezeichneten Gegenständen und deren Herausgabe — betrifft, so entspricht das Klagvorbringen den in §. 325 flg. des bürgerlichen Gesetzbuchs aufgestellten Erfordernissen der dem rechtmäßigen und redlichen Besitzer zuständigen Eigenthumsklage.

Die im Einlassungssatze Bl. — flg. und in der Deductionsschrift des Beklagten Bl. — flg. gegen die Schlüssigkeit der Klage erhobenen Einwendungen geben lediglich noch zu nachstehenden Bemerkungen Anlaß:

a. Wäre selbst das Rechtsgeschäft, durch welches die Klägerin die mit der vorliegenden Klage beanspruchten Mobilien theils von Franz Z.'n, theils von dessen Ehefrau erworben zu haben behauptet, in Ansehung der Letzteren als formlose eheweibliche Verbürgung anzusehen (Bl. —) und darum für ungültig zu achten, so würde sich doch daraus ein Bedenken gegen die Haltbarkeit der Klage darum nicht ergeben, weil die Klägerin der Rückforderung des ihr von der verehelichten Z. in Folge jenes Rechtsgeschäfts Geleisteten nach den Bestimmungen im zweiten Satze des §. 1650. des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht ausgesetzt wäre.

b. Einer anderweiten Uebergabe der verkauften Sachen an die Klägerin nach dem Kaufsabschlusse (Bl. —) bedurfte es nicht. Nach der Klage (Bl. —) waren dem Bevollmächtigten der Klägerin bereits in der Nacht vom 10. zum 11. August 1865 die nämlichen Sachen als Faustpfänder übergeben und von ihm in Verwahrung genommen worden. Hierdurch hatte die Klägerin die thatsächliche Innehabung der Sachen erlangt (§. 186. verbunden §. 203. des bürgerlichen Gesetzbuchs), welche mit dem darauf folgenden Abschlusse des Kaufvertrags ohne Weiteres in rechtmäßigen Besitz umgewandelt wurde (Zu vergl. §. 186. 187. 200. des bürgerlichen Gesetzbuchs; Windscheid, Pandecten, §. 154. not. 2.).

c. Inwiefern die Bl. — Zeile 2 flg. zusammengestellten Momente die Vermuthung entstehen lassen sollen, daß der in Frage besangene Kaufvertrag nur ein Scheingeschäft gewesen sei, ist nicht abzusehen. Die Anstalten, welche die Klägerin getroffen, sich schnell und unbemerkt in den Besitz der ihr nach Bl. — flg. zu Deckung einer ihr angeblich an Z.'n zuständigen Forderung überlassenen Mobilien zu setzen, finden ihre natürliche Erklärung in dem Bestreben, durch das Zuvorkommen anderer Gläubiger ihres

Digitized by Google

Schuldners an der Realisirung ihrer Forderung nicht behindert zu werden.

d. Die Auslassungen Bl. — Zeile 13 flg. sind als unverständlich zu bezeichnen. Von dem Relateide über den Kaufsabschluß (p. l. c. 41 flg.) hat die vorige Instanz die Entscheidung der Sache nach Bl. — abhängig gemacht. Ein Erkenntniß auf Beweis dieser Klagbehauptungen würde, da die Klage insoweit auf Eid steht, unzweifelhaften proceßrechtlichen Grundsätzen zuwiderlaufen.

e. Auf das Bl. — nachträglich angeführte Gravamen ist dem Beklagten einzuhalten, daß die Klägerin mit der vorliegenden Klage Eigenthumsansprüche verfolgt, die bekanntlich gegen Jeden geltend gemacht werden können, der, wie Inhalts der Klagschrift der jetzige Beklagte, dem Eigenthümer seine Sachen vorenthält.

2.

Von der Klägerin ist Bl. — nebenher noch eine Verurtheilung des Beklagten dahin verlangt worden, daß er ihr

a) eine nach Höhe von fünf Procent vom Kaufpreise der geklagten Gegenstände, eventuell nach richterlichem Ermessen zu berechnende Geldentschädigung für die vom 15. August 1865 an entzogene Benutzung der streitigen Mobilien gewähre,

b) die an demselben Tage vergeblich aufgewendeten Transportkosten von — 7 Ngr. 5 Pf. erstatte und

c) sonstige erweisliche Schäden ersetze.

Wenn sich nun die vorige Instanz Bl. — rücksichtlich dieser Nebenforderungen auf eine Condemnatoria in „Vergütung der durch Beklagtens Weigerung der Klägerin verursachten Schäden" beschränkt und von näherer Motivirung sothaner Beschränkung abgesehen hat, so erscheint die erste Beschwerde der Klägerin Bl. — verb. Bl. — insofern nicht unbegründet, als die Klägerin wenigstens einen richterlichen Ausspruch über die Statthaftigkeit der Klagpetita zu a. und b. erwarten durfte. Ein solcher ist in der gedachten Condemnatoria nicht enthalten, welche der Klägerin nur das Recht der besonderen Ausführung von Schäden sichert, wenn und soweit ihr solche durch das rechtswidrige Gebahren des Beklagten erwachsen sein sollten. Die Nichtberücksichtigung der auf dergleichen bereits in der jetzigen Klage quantificirte Schädenforderungen bezüglichen Klagpetita a. und b. kommt der Sache nach auf eine Abweisung derselben hinaus, die rücksichtlich des ersteren auch nach der Meinung der gegenwärtigen Instanz völlig begründet ist. Eine Ersatzleistung in Gelde für die entzogene Benutzung der fraglichen Mobilien würde durch das Vorhandensein von der Klägerin desfalls wirklich erwachsenen Vermögensnachtheilen bedingt sein. In dieser Beziehung gebricht es der Klage an aller näheren thatsächlichen Begründung, welche auch durch die Bl. — bezogenen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht entbehrlich gemacht wird. Es hat demnach insoweit keine materielle Abänderung des vorigen Erkenntnisses erfolgen können. Allen desfallsigen Zweifeln vorzubeugen, ist aber die Abweisung des unter a. erwähnten Klaggesuchs in der angebrachten Maaße auszusprechen gewesen.

Dagegen liegt kein Grund zu Verwerfung des Klaggesuchs unter b. vor. Die Klägerin würde, ihr Eigenthum an den vindicirten Mobilien vorausgesetzt, unzweifelhaft befugt sein, von dem Beklagten Vergütung derjenigen Kosten zu fordern, welche sie auf den durch Beklagtens unrechtmäßigen Widerspruch vereitelten Versuch der Abholung jener Effecten aus G. verwendet hat.

II.

Was den Nachweis der Klagbehauptungen anbelangt, so ist

1.

die Verurtheilung des Beklagten in der Hauptsache, da derselbe zu p. l. c. 46. verbunden mit Bl. — zugestanden hat, Inhaber der beregten Effecten zu sein, die auf die Berichtigung des zwischen der Klägerin und den Z.'schen Eheleuten dafür vereinbarten Kaufpreises bezüglichen Thatumstände aber aus dem bereits Bl. — angegebenen Grunde für einflußlos zu halten sind, lediglich abhängig von dem Relateide über diejenigen Klaganführungen, welche die Uebergabe, den nachherigen Kaufsabschluß und die Bevollmächtigung der dabei für die Klägerin handelnden Person betreffen. Die Fassung des der Klägerin über diese Punkte Bl. — zuerkannten Relateides ist zwar von keiner Seite angegriffen worden. Einige Abänderungen der Eidesnotul zu versügen hat Man jedoch richterlichen Amtswegen für angemessen, beziehentlich im Hinblick auf den Umfang der vierten Appellationsbeschwerde des Beklagten Bl. — für statthaft befunden, worüber Folgendes zu bemerken ist:

Die Beauftragung Edmund D.'s zu Vertretung der Klägerin in ihren Rechtsangelegenheiten mit den Z.'schen Eheleuten soll nach Bl. — bereits vor dem 5. Juli 1865 und nicht, wie es in der Eidesvorschrift Bl. — heißt, am 15. Juli 1865 erfolgt sein.

Durch Verweisung auf den 26. Einlassungsabschnitt können die in Rede stehenden Gegenstände deshalb nicht bezeichnet werden, weil Bl. — zwei Einlassungsabschnitte mit dieser Nummer versehen sind.

Digitized by Google

Da es nicht auf den Nachweis des die Beſitzübertragung auf die Klägerin urſprünglich veranlaſſenden Rechtsgeſchäfts, ſondern nur auf Conſtatirung des Uebergabeacts ankommt, ſo erſcheinen die ohnedem ein für den Eid ungeeignetes Urtheil enthaltenden Worte: „als Fauſtpfand" Bl. — Zeile 8. überflüſſig. Sodann iſt die Art und Weiſe der Uebergabe ſelbſt Bl. — Zeile 9—13. ſchon darum nicht genügend beſchrieben, weil die Schlüſſel zu den Stuben, in welche die Mobilien geſchafft worden waren, in der Nähe dieſer Stuben ausgehändigt worden ſein müßten, wenn damit eine Tradition der Mobilien hätte vollzogen werden ſollen.

vergl. §. 199. des bürgerlichen Geſetzbuchs.
Puchta, Inſtit. Bd. 2. §. 228. S. 554.

Die Eidesnotul hatte ſich vielmehr der einſchlagenden, jedenfalls genügenden Sachdarſtellung der Klage Bl. — noch genauer und vollſtändiger anzuſchließen.

Ebenſo konnte dem letzten Satze der Eidesvorſchrift auf Grund des Vorbringens Bl. — eine in Etwas präciſere, Mentalreſervationen ausſchließende Faſſung gegeben werden. Der „Aufnahme" und „Unterzeichnung" der Kaufsurkunde, Klagbeilage A. (p. l. c. 44. 45.) war im Mangel der Behauptung, daß dieſe Urkunde der Klägerin von den Verkäufern überlaſſen worden ſei, als einflußlos in der Eidesvorſchrift nicht zu gedenken.

2.

Die zur Begründung der oben unter I. 2. b. erwähnten Schädenforderung ferner noch erforderlichen Thatumſtände hat der Beklagte zum Theil (p. l. c. 46. 47.) eingeräumt, zum Theil (p. l. c. 48.) ins Nichtwiſſen geſtellt. Der Klägerin war daher in der letzteren Beziehung annoch ein die desfallſige Condemnatoria fernerweit bedingendes Relatum aufzuerlegen, indem die Zurückgabe des hierbei angetragenen Eides für unſtatthaft nicht zu betrachten geweſen iſt. Zwar ſoll die von dem Mandatare der Klägerin bewirkte Auszahlung des von dem Dienſtmanne G. beanſpruchten Lohnes nach Bl. — a. E. in Gegenwart des Beklagten erfolgt ſein. Daraus würde indeſſen auf die Kenntnißnahme des Beklagten von der Zahlung ſelbſt, namentlich von dem Betrage des Gezahlten mit Nothwendigkeit nicht geſchloſſen werden können.

(Schluß folgt in der nächſten Nummer.)

Miscellen.

Ernennungen, Anſtellungen, Entlaſſungen ꝛc. Seine Königliche Majeſtät haben den beiden Secretairen bei der Zoll- und Steuer-Direction, Carl Oskar Horn und Dr. jur. Ernſt Theodor Löbe, das Dienſtprädicat „Referendar" beigelegen geruht.

Seine Majeſtät der König haben allergnädigſt geruht, den Oberkriegsgerichtsrath Dietrich zum General-auditeur und Vorſtande des Oberkriegsgerichts zu ernennen.

Seine Königliche Majeſtät haben den Aſſeſſor beim Gerichtsamte Chemnitz Ferdinand Theodor Kunad zum Gerichtsrathe bei daſigem Bezirksgericht gnädigſt ernannt.

Seine Königliche Majeſtät haben den Gerichtsrath beim Bezirksgericht Leipzig Carl Friedrich Werner zum Appellationsrathe bei dem Appellationsgericht zu Leipzig zu ernennen und zu genehmigen gnädigſt geruht, daß der Gerichtsrath beim Bezirksgericht Chemnitz Robert Otto Hermann Priber in gleicher Dienſtſtellung zum Bezirksgericht Leipzig verſetzt werde.

Seine Majeſtät der König haben dem Geheimen Rathe Johann Friedrich Le Maiſtre die erbetene Entlaſſung unter Bewilligung der geſetzlichen Penſion und Ernennung zum Wirklichen Geheimen Rath zu gewähren geruht.

Seine Majeſtät der König haben dem frühern Bundestags-Geſandten, Geheimen Rath Carl Guſtav Adolph von Boſe, unter Beförderung zum Wirklichen Geheimen Rath, die Stelle des erſten Rathe im Miniſterium der auswärtigen Angelegenheiten zu übertragen gnädigſt geruht.

Seine Majeſtät der König haben allergnädigſt geruht, den Regierungsräthen Krug bei der Kreisdirection zu Zwickau und von Beuſt bei der Kreisdirection zu Budiſſin den Charakter als Geheimer Regierungsrath beizulegen.

Der Oberbergrath Adolph Eduard von Beuſt iſt unter Belaſſung ſeines Titels und Ranges zum Hauptbergcaſſirer in Freiberg ernannt worden.

Orden. Seine Königliche Majeſtät haben dem Vorſtande des Gerichtsamts Meißen, Hofrath Dr. Chriſtian Heinrich Springer, aus Anlaß ſeines fünfzigjährigen Dienſtjubiläums in Anerkennung ſeiner erſprießlichen Dienſtleiſtungen das Ritterkreuz vom Verdienſtorden zu verleihen huldreichſt geruht.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oſſtein der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 61 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 11. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Schluß des S. 80. abgebrochenen Rechtsfalles.)

III.

In dem condemnatorischen Theile des angefochtenen Erkenntnisses Bl. — flg. sind Bl. — Zeile 1. offenbare Schreibfehler insofern untergelaufen, als (vergl. Bl. —) von den Stühlen unter nr. 19. Bl. — und den Biergläsern unter nr. 37. Bl. — nicht je 12 Stück, sondern von ersteren 32 und von letzteren 30 Stück gefordert worden. Die Berichtigung dieser Irrthümer Amtswegen vorzunehmen, unterlag im Hinblick auf die Bestimmungen der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XXXV. §. 2. keinem Bedenken.

Wenn es sich ferner bei diesen Gegenständen um ganz bestimmte Stücke, nämlich um diejenigen handelt, welche dem Beauftragten der Klägerin in der Nacht vom 10. zum 11. August übergeben worden sind, so war die Sentenz auch in diesem Punkte noch stringenter, als Bl. — flg. geschehen, zu fassen.

Endlich ist in Berücksichtigung des aus den Bl. — von dem Beklagten angezogenen Beilagsacten sub Rep. II. Cap. I. Lit. Z. nr. 24. Bl. — flg. hervorgehenden Umstandes, daß die von der Klägerin angesprochenen Gegenstände inzwischen als Hülfspfänder in gerichtlichen Gewahrsam gekommen sind, die Condemnatoria mit einem entsprechenden Zusatze versehen worden.

IV.

Die Bl. — flg. vorgeschützte Ausflucht, deren Beweis dem Beklagten Bl. — nachgelassen worden ist, erscheint nach dem Dafürhalten des Königlichen Appellationsgerichts unbeachtlich. Dieselbe beruht im Wesentlichen auf folgendem Vorbringen:

Der mehrgenannte Z. habe dem Beklagten eine am 1. Juli 1865 fällige Rate von 160 Thlrn. —,— Wohnungsmiethzins geschuldet. Am 9. August 1865 habe der Beklagte Z. erklärt, er werde sich wegen seiner Miethzinsforderung allenthalben an dessen Mobiliar halten und müsse jeder Verfügung darüber widersprechen. Darauf hätte Z. entgegnet, daß er ihm sein sämmtliches Mobiliar wegen des Miethzinses überlasse, und den Beklagten aufgefordert, zu Sicherung seines Retentionsrechtes gegen etwaige Pfandbegehrungen Seiten der übrigen Gläubiger die Bl. — abschriftlich zu lesende Verwahrung bei Gericht einzureichen.

Mit diesen Vorgängen hat der Beklagte ein ihm an den vindicirten Sachen zuständiges Recht, welches ihn gegen deren Herausgabe schützen konnte (§. 319. des bürgerlichen Gesetzbuchs), nicht erlangt.

Die nach älterem Rechte streitige Frage, ob der Vermiether sein Retentionsrecht an den Invecten und Illaten des Miethers auch dann verliere, wenn solche von dem Miether dritten Personen verkauft und übergeben, jedoch aus den Miethräumlichkeiten nicht entfernt worden sind,

vergl. Schwarze und Heyne, Untersuch. prakt. wicht. Materien ꝛc. S. 147.

Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, A. F. Bd. 3. S. 454 flg. N. F. Bd. 7. S. 97 flg. Bd. 8. S. 87 flg. Bd. 11. S. 180.

ist nunmehr gesetzlich in bejahendem Sinne entschieden.

§. 1228. des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Specielle Motiven zu §. 1257. des Entwurfs, S. 812.

Das bürgerliche Gesetzbuch leidet insoweit auf den vorliegenden Fall Anwendung. Denn es handelt sich gegenwärtig darum, ob der Beklagte ein

Digitized by Google

dingliches Recht an den Invecten und Illaten Z.'s erworben habe, welchenfalls die zur Zeit des Erwerbs geltenden Gesetze maßgebend sind.

§. 7. der Publicationsverordnung v. 2. Januar 1863.

Die Zeit des Abschlusses des Miethvertrags zwischen Z. und Beklagtem ist hierbei ohne Einfluß. Dieser Vertrag brachte den Beklagten nur in die Lage, künftig einmal, soweit dies zu Sicherung seiner contractlichen Ansprüche nöthig sein sollte, ein Retentionsrecht an den in die Miethwohnung eingebrachten Gegenständen auszuüben. Die Miethzinsforderung, zu deren Sicherstellung der Beklagte von diesem Rechte Gebrauch zu machen veranlaßt sein konnte, ist aber nach seiner eigenen Angabe erst nach dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs fällig worden.

Nun folgt aber aus der, dem Zurückhaltungsrechte des Vermiethers nach der richtigen, von der jetzigen Instanz schon früher angenommenen, nunmehr gesetzlich gebilligten Ansicht beizulegenden beschränkten Bedeutung als eines einfachen Retentionsrechtes

vergl. die spec. Motiven zu dem bürgerlichen Gesetzbuche a. a. O.

von selbst, daß ein, die Erwerbung dinglicher Rechte an den Invecten und Illaten auf Seiten dritter Personen ausschließendes Recht des Vermiethers erst mit der wirklichen Besitzergreifung als entstanden betrachtet werden kann.

vergl. Einert, in der Zeitschrift ꝛc. N. F. Bd. 7. S. 104 flg.

Offenbar setzte die am 9. August 1865 zwischen dem Beklagten und Z.'n gepflogene Verhandlung allein den Beklagten noch nicht in den Besitz des fraglichen Mobiliars.

Z. machte sich zwar einer Arglist gegen den Beklagten schuldig, wenn er dieser Verhandlung zuwider einige Tage später sein Mobiliar an die Klägerin veräußerte. Dieser Umstand alterirt jedoch an sich die Rechtsbeständigkeit der Veräußerung selbstverständlich nicht. Die am 15. August von dem Beklagten vollzogene Beschlagnahme des inzwischen auf die Klägerin eigenthümlich übertragenen Mobiliars muß demnach als ungerechtfertigt bezeichnet werden.

Ein Zurückhaltungsrecht auf Grund der Bestimmungen im zweiten Satze des angezogenen §. 1228., welches insoweit in Frage kommen könnte, als die Klägerin die ihr verkauften Sachen nach Bl.— in zwei ihr von Z.'n untermiethweise überlassenen Stuben untergebracht hat, ist von dem Beklagten nicht geltend gemacht worden.

In Gemäßheit der zweiten Beschwerde der Klägerin Bl.— war somit der obgedachte Beweisvorbehalt in Wegfall zu stellen.

V.

Den Kostenpunkt anlangend, so beruht die Deduction der zweiten Beschwerde des Beklagten Bl.— auf einem offenbaren, bereits Bl.— nachgewiesenen Irrthume, und kann übrigens die theilweise Abweisung der Klage in dem oben zu I. 2. a. berührten Nebenpunkte zur Compensation der Kosten erster Instanz keinen Anlaß geben.

Die Kosten der gegenwärtigen Instanz waren dagegen zu compensiren, weil beide Parteien und zum Theil nicht erfolglos appellirt hatten."

Auf die gegen dieses Urthel von Seiten Beklagtens eingewendete Appellation erkannte das Königl. Oberappellationsgericht unterm 2. November 1866:

„Daß es bei gedachtem Urthel (2. Instanz), soweit darin die fol.— flg. vorgeschützte Einrede zurückgewiesen worden, nicht zu lassen, sondern es sind fol.— auf der 6. Zeile nach den Worten: „zu erstatten schuldig" folgende Worte:

„Beklagter könnte und wollte denn die fol.— flg. vorgeschützte Einrede, daß ihm schon vor dem Zeitpunkte, zu welchem die von der Klägerin beanspruchten Mobilien an letztere übergeben worden, an Johannes Franz Z. wegen einer Miethzinsforderung von 160 Thlrn. —.— ein Retentionsrecht zuständig gewesen sei, binnen dreiwöchiger, von Leistung der der Klägerin zuerkannten Eide oder, sofern Klägerin nur den ersten der gedachten Eide leisten sollte, von Leistung dieses Eides an zu berechnender Frist, der Klägerin der Gegenbeweis, worin ihr zugleich die Ausführung der fol.— ersichtlichen Behauptung in der Weise, daß die in der Klage unter nr. 1. bis 9. 11. bis 17. und 20. bis 22. aufgeführten Gegenstände, ferner 32 Stück von den dafelbst unter 19. erwähnten Stühlen zur Zeit der Fälligkeit der gedachten Miethszinsforderung der verehelichten Z. eigenthümlich zugehört haben, unbenommen bleibt, beiden Theilen der Eidesantrag und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, solchenfalls ergeht wegen der von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche, soweit dieselben nicht nachstehend in der angebrachten Maaße abgewiesen worden sind, sowie wegen der in erster Instanz erwachsenen Kosten ferner was Recht ist",

einzuschalten.

Dagegen ist gedachtes Urthel im Uebrigen, der eingewendeten Appellation ungeachtet, wie hiermit

Digitized by Google

geſchieht, zu beſtätigen und werden die durch das eingewendete Rechtsmittel verurſachten Unkoſten compenſirt.

Entſcheidungsgründe.

Die vorige Inſtanz hat bereits fol. — flg. unter I. 1. erſchöpfend nachgewieſen, daß das Klaggeſuch, ſoweit daſſelbe nicht fol. — in der angebrachten Maaße zurückgewieſen worden, in dem Klagvorbringen fol. — flg. genügende Begründung finde.

Gleichwohl hat Beklagter in der 5. Beſchwerde wiederholt beantragt, die Klägerin mit ihrer Klage abzuweiſen, ohne jedoch in dieſer Beziehung irgend eine ſpecielle Einwendung gegen die Gründe der vorigen Inſtanz vorzubringen. Es genügt daher, was die Beſchwerde 5. anlangt, eine Verweiſung auf die gedachten Entſcheidungsgründe.

Dagegen hat das Königl. Oberappellationsgericht das Rechtsmittel des Beklagten inſoweit als begründet angeſehen, als die vorige Inſtanz die fol. — flg. vorgeſchützte Einrede zurückgewieſen hat, durch welche Beklagter mit Bezugnahme darauf, daß ihm gegen den fol. — genannten Johannes Franz Z. eine am 1. Juli 1865 fällig gewordene Miethzinsforderung zuſtehe, ein Retentionsrecht an den Mobilien geltend macht, deren Herausgabe Klägerin auf Grund eines angeblich am 12. Auguſt 1865 mit Z. abgeſchloſſenen Kaufcontracts in Verbindung mit der behaupteter Maaßen bereits in der Nacht vom 10. zum 11. Auguſt 1865 an ſie erfolgten pfandweiſen Uebergabe dieſer Mobilien fordert.

Wenn in der Erläuterten Proceßordnung ad Tit. XLV. §. 4. angeordnet worden iſt, daß denen locatoribus des juris retentionis in fructibus natis oder rebus illatis, nach Unterſchied derer Fälle, ſich zu gebrauchen und ſo lange ſolche in dem verpachteten Gute annoch vorhanden, ſich daran loco pignoris zu halten unbenommen bleibe, ſo iſt der Geſetzgeber ohne Zweifel davon ausgegangen, daß der locator die gedachten Gegenſtände, ſo lange ſie in dem verpachteten oder vermietheten Grundſtücke annoch vorhanden ſind, detinire oder ſich wenigſtens rückſichtlich derſelben in einem ähnlichen Verhältniſſe, wie der Detentor befinde, da ein jus retentionis eine Detention vorausſetzt und die Ausübung des Retentionsrechts lediglich davon abhängig gemacht wird, daß jene Gegenſtände annoch im Grundſtücke vorhanden ſeien.

Nun findet zwar eine eigentliche Detention der res illatae von Seiten des locator nicht ſtatt, vielmehr befinden ſich dieſelben im Beſitze des Abmiethers. Indeſſen übt der locator doch in Bezug auf die Illaten und Invecten inſofern thatſächlich eine phyſiſche Gewalt aus, als er zu verhindern im Stande iſt, daß dieſelben aus dem vermietheten Grundſtücke fortgeſchafft werden und es kann daher der Geſetzgeber nur dieſe phyſiſche Gewalt, welche man bisweilen auch als einen vom Geſetzgeber fingirten Beſitz bezeichnet hat,

Kind, quaest. for. Tom. IV. pag. 149. ed II.
Schwarze und Heyne, Unterſuchung praktiſch wichtiger Materien ꝛc. S. 140.

vor Augen gehabt und dieſelbe als ein der Detention ähnliches Verhältniß aufgefaßt haben. In dieſem Sinne hat auch

Griebner, Discurs ad Tit. XLV. §. 4. O. R. ad verba „loco pignoris zu halten", S. 449. der Küſtner'ſchen Ausgabe,

das Geſetz ausgelegt, indem er bemerkt, „es iſt eben, als wenn der locator die Sachen in ſeinem Beſchluß hätte".

Die gedachte geſetzliche Anordnung kann daher nach der Anſicht des Königl. Oberappellationsgerichts nur dahin verſtanden werden, daß dem locator geſtattet ſein ſolle, die Ausübung dieſer phyſiſchen Gewalt ſo lange, als ſich die res illatae noch in dem vermietheten Grundſtücke befinden, fortzuſetzen und ſich an letztere loco pignoris zu halten.

Die Anſicht, daß das gedachte Retentionsrecht des locator erſt mit der wirklichen Beſitzergreifung von Seiten des locator die Wirkung eines Pfandrechts erlange und daher für den Fall, daß dritte Perſonen dingliche Rechte an den Invecten und Illaten erwerben, dieſen Rechten gegenüber nur dann Wirkſamkeit äußere, wenn eine wirkliche Beſitzergreifung von Seiten des locator erfolgt ſei,

vergl. Einert, in der Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. VII. S. 104 flg.

findet in den Worten des Geſetzes keine Unterſtützung. Denn nach denſelben wird die Ausübung des Retentionsrechts, wie gedacht, lediglich an die Vorausſetzung geknüpft, daß die res illatae in dem vermietheten Grundſtücke annoch vorhanden ſeien, während der Geſetzgeber, wäre er davon ausgegangen, daß der locator erſt durch eine wirkliche Beſitzergreifung das Recht erlangen ſolle, ſich an die res illatae „loco pignoris" zu halten, dies jedenfalls ausdrücklich ausgeſprochen haben würde.

vergl. auch Schwarze und Heyne a. a. O.
Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. VIII. S. 88 flg.

An dieſen Grundſätzen iſt auch durch das bürgerliche Geſetzbuch nichts geändert worden. Daſſelbe beſtimmt in §. 1228.

„Der Verpachter oder Vermiether von Grundſtücken kann wegen der Vertragsverbindlichkeiten des Pachters oder Miethers die in den erpach-

Digitized by Google

teten oder ermietheten Räumen noch vorhandenen Sachen des Pachters oder Miethers und bei Grundſtücken, welche natürliche Früchte tragen, die darauf gewonnenen Früchte zurückhalten."

Auch hier wird dem locator ein Zurückhaltungsrecht eingeräumt und daſſelbe lediglich davon abhängig gemacht, daß die res illatae noch in den ermietheten Räumen vorhanden ſeien.

Das bürgerliche Geſetzbuch hat daher gleichfalls die phyſiſche Gewalt, welche der locator in Bezug auf die Illaten und Invecten ausübt, als ein der Detention ähnliches Verhältniß aufgefaßt, und dem locator geſtattet, die Ausübung dieſer phyſiſchen Gewalt ſo lange fortzuſetzen, bis er wegen der Vertragsverbindlichkeiten des Abmiethers befriedigt worden iſt.

Die Natur und Wirkung des dem locator eingeräumten Retentionsrechtes wird in dem bürgerlichen Geſetzbuche nicht näher beſtimmt. Insbeſondere enthält daſſelbe keine ſpecielle Beantwortung der Frage, ob das gedachte Retentionsrecht für den Fall, daß dritte Perſonen dingliche Rechte an den Invecten und Illaten erwerben, dieſen Rechten gegenüber Wirkſamkeit äußere. Die Bejahung dieſer Frage würde ſchon in den Worten des §. 1228. Unterſtützung finden, da das Zurückhaltungsrecht dem locator ohne irgend eine Beſchränkung eingeräumt worden iſt. Hierzu kommt aber noch, daß in den Motiven zu §. 1228. ausdrücklich bemerkt wird, daß die Wirkung dieſes Retentionsrechts in der Concursordnung näher zu beſtimmen ſein werde. Man hat alſo die Frage, welche Wirkung dem fraglichen Retentionsrechte beizulegen ſei, als eine concursrechtliche angeſehen, und da nach §. 3. nr. 7. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 das Concursrecht neben dem bürgerlichen Geſetzbuche noch ferner in Kraft bleibt, ſo iſt auch die eingangsgedachte Vorſchrift der Erläuterten Proceßordnung ad tit. XLV. §. 4., daß ſich der locator an die Illaten und Invecten loco pignoris zu halten befugt ſein ſolle, durch das bürgerliche Geſetzbuch nicht berührt worden. Uebrigens beſtimmt auch der den Ständen durch Decret vom 22. Januar 1864 vorgelegte Entwurf einer Concursordnung in §. 33.:

„Gleiches Recht, wie rückſichtlich ſeiner Befriedigung der Fauſtpfandgläubiger an dem Fauſtpfande, haben ꝛc.

2. Verpachter oder Vermiether wegen der Vertragsverbindlichkeiten des Pachters und des Miethers an den in §. 1228. des bürgerlichen Geſetzbuchs bezeichneten Sachen",

woraus ſich ergiebt, daß dem gedachten Retentionsrechte auch nach neuerem Rechte die Wirkung eines Pfandrechts beigelegt werden ſollte.

Es erſcheint daher nach der Anſicht des Königl. Oberappellationsgerichts nicht zweifelhaft, daß das Retentionsrecht des locator auch nach neuerem Rechte dadurch, daß dritte Perſonen dingliche Rechte an den Invecten und Illaten erwerben, nicht alterirt werden kann, daß vielmehr Beklagter, den Beweis ſeiner Einrede vorausgeſetzt, vermöge eines ihm an den Invecten und Illaten zuſtehenden Rechts die Herausgabe derſelben in Gemäßheit des §. 319. des bürgerlichen Geſetzbuchs verweigern darf.

Unter dieſen Verhältniſſen und da die Wirkung des dem locator zuſtehenden Retentionsrechtes erſt in der Concursordnung näher beſtimmt werden ſoll, kann auch daraus, daß in den Motiven zu §. 1228. das gedachte Retentionsrecht als ein einfaches bezeichnet wird, ſowie auf die daraus gezogenen Folgerungen, — ganz abgeſehen davon, daß die Abfaſſung dieſer Motiven vor dem Entwurfe einer Concursordnung zurückliegt und die Motive daher möglicher Weiſe einer damaligen, in dem ſpäteren Entwurfe einer Concursordnung nicht gebilligten Anſicht über die dem Retentionsrechte des locator in der Concursordnung beizulegende Wirkung Ausdruck geben — kein Gewicht gelegt werden. Dieſe Motive ſtehen aber auch der hier aufgeſtellten Anſicht nicht entgegen. Denn die Bezeichnung des fraglichen Retentionsrechts als eines „einfachen" läßt ſich auch dahin auffaſſen, daß demſelben nicht die Eigenſchaft eines auf einem Pfandrechte beruhenden ſogenannten qualificirten Retentionsrechtes zukomme, während die Motive ſich nicht beſonders darüber ausſprechen, ob das Retentionsrecht des locator auch dann, wenn die Fälligkeit des Miethzinſes bereits eingetreten, durch Hülfsvollſtreckung in die Invecten und Illaten von Seiten anderer Gläubiger, beziehentlich durch Verkauf und Uebergabe der inferirten Sachen ausgeſchloſſen werde.

Die Frage, ob dem Retentionsrechte des locator auch rückſichtlich derjenigen Invecten und Illaten Wirkſamkeit beizulegen ſei, an denen dritte Perſonen vor dem Zeitpunkte, zu welchem der Abmiether mit der Abführung des Miethzinſes in Rückſtand geblieben iſt, dingliche Rechte erworben haben,

vergl. Haubold, Lehrbuch des Sächſiſchen Privatrechts, Abth. I. §. 288. b. not. c. S. 436 flg. der 3. Aufl.

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. VI. S. 27. nr. 2.

kann im vorliegenden Falle unerörtert bleiben, da Beklagter sec. fol. — jct. fol. — ſelbſt nur die Befugniß in Anſpruch nimmt, das ihm zuſtehende

Digitized by Google

Retentionsrecht gegenüber den Pfand-, beziehentlich Eigenthumsrechten geltend zu machen, welche Klägerin nach der behaupteter Maaßen am 1. Juli 1865 eingetretenen Fälligkeit der fraglichen Miethzinsforderung an 160 Thlr. —,— erworben haben will.

Diese Befugniß war dem Beklagten aus den vorstehenden Gründen nicht zu versagen und demselben daher der Beweis der Bl. — flg. vorgeschützten Einrede in Uebereinstimmung mit dem Erkenntnisse erster Instanz nachzulassen.

Hierbei ist noch Folgendes zu bemerken:

Der Beweis der gedachten Einrede kann nicht die Wirkung haben, den von der Klägerin behaupteten Eigenthumserwerb an den fraglichen Mobilien auszuschließen, sondern Beklagtem nur die Befugniß gewähren, sein Retentionsrecht auch der Klägerin gegenüber geltend zu machen, wodurch zugleich der Anspruch der letzteren auf die ihr durch die Weigerung des Beklagten verursachten Schäden beseitigt werden würde.

Ferner erscheint es zu Begründung dieser Einrede nach der oben entwickelten Ansicht ausreichend, wenn Beklagter beweist, daß J. bereits vor dem Zeitpunkte, zu welchem die Uebergabe der streitigen Mobilien an Klägerin erfolgt ist, mit 160 Thlrn. —,— Miethzins in Rückstand gewesen. Dagegen ist es einflußlos, ob Beklagter, wie er fol. — flg. weiter behauptet, am 9. August 1865 J.'n erklärt habe, daß er sich wegen des rückständigen Miethzinses an dessen Mobiliar halten werde, und jeder Verfügung darüber widersprechen müsse, ferner, ob sich J. hiermit einverstanden erklärt und Beklagter das fol. — sub ⊙ in Abschrift ersichtliche Schreiben bei Gericht eingereicht habe.

Wegen der gedachten Einrede sofort auf den fol. — angetragenen, fol. — eventuell zurückgegebenen Eid zu erkennen, ist aus den bereits von der ersten Instanz fol. — angegebenen Gründen unstatthaft, während die zwischen Beklagtem und J. sub Rep. II. Cap. I. Lit. Z. nr. 24. ergangenen Beilagsacten, auf welche übrigens Beklagter sec. fol. — erst in der Appellationsinstanz Bezug genommen hat, gegenüber der Klägerin keinen Beweis herzustellen vermögen.

Endlich hat Man die Entscheidung über die Kosten erster Instanz der künftigen Definitive vorzubehalten gehabt, tritt übrigens der von der vorigen Instanz fol. — unter V. ausgesprochenen Ansicht bei, daß die theilweise Abweisung der Klage in dem fol. — unter 2. a. bezeichneten Nebenpunkte zur Compensation der Kosten erster Instanz keinen Anlaß biete.

In Folge dieser Abänderung des vorigen Erkenntnisses war zugleich die fol. — flg. von der Klägerin vorgebrachte, gegen das Erkenntniß erster Instanz gerichtete Beschwerde, welche sich durch das Urthel zweiter Instanz erledigt hatte, einer Prüfung zu unterwerfen und hierbei hat Man dieselbe als begründet anzusehen gehabt.

Das in der Klage fol. — ersichtliche, beim 25sten und 26sten Einlassungspunkte fol. — geleugnete Anführen, daß die fol. — unter nr. 1—22. bezeichneten Gegenstände — von denen jedoch nach der Erklärung fol. — in Verbindung mit fol. — flg. und dem Petitum fol. — die sub nr. 10. 18., sowie 12 Stühle von nr. 19. nicht weiter in Betracht kommen — der Ehefrau J.'s eigenthümlich zugehört und durch Kauf ihr Eigenthum geworden, stellt sich gegenüber der bezeichneten Einrede processualisch als eine Replik dar, da sich das Retentionsrecht des Beklagten nicht auf die der Ehefrau seines Abmiethers eigenthümlich gehörigen Inventen und Illaten erstrecken kann.

Nun erscheint zwar die gedachte Replik theils wegen zu großer Allgemeinheit ungeeignet für den gebrauchten Eidesantrag, theils insofern unschlüssig, als Klägerin nicht darauf Bezug genommen hat, daß die gedachten Gegenstände schon zu dem Zeitpunkte, zu welchem J. mit dem Miethzinse in Rückstand gekommen, Eigenthum der Ehefrau J.'s gewesen, ein Anführen, welches aus den oben entwickelten Gründen zur schlüssigen Begründung der gedachten Replik erforderlich gewesen wäre. Da jedoch die fragliche Replik nicht der Klage inferirt zu werden brauchte, weil sie nicht zu Elidirung einer liquiden peremtorischen Einrede dienen soll,

Annalen ꝛc. Bd. VIII. S. 513 flg. nr. 40.

unter diesen Verhältnissen aber die mildere Beurtheilung der Schlüssigkeit, welche dem Gerichtsbrauche zufolge in Bezug auf Einreden stattfindet, auch bei Repliken, namentlich wenn dieselben, wie hier, conner Art sind, eintreten muß,

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. XIX. S. 452. nr. 237.

Annalen ꝛc. Bd. II. S. 358. nr. 36.

so hat Man gleichwohl der Klägerin nachgelassen, diese Replik im Gegenbeweise näher zu begründen und auszuführen.

Die Compensation der Kosten des Rechtsmittels bedarf keiner besonderen Rechtfertigung."

Digitized by Google

19.

Ueber das Recht des Beklagten, wegen mangelnder Bestellung eines Kostenvorstandes die Einlassung abzulehnen (Zu no. 2. der Bekanntmachung des Königl. Oberappellationsgerichts, einige Rechtssätze über den Kostenvorstand betreffend, vom 20. November 1852, Gesetz- und Verordn.-Bl. vom Jahre 1853. S. 27.).

Mitgetheilt von
Herrn L. in B.

Der Dienstknecht S. bat bei Ueberreichung einer wider seine geschiedene Ehefrau gerichteten, verschiedene Ansprüche aus der zwischen ihnen bestandenen Ehe betreffenden Klage unter Bezugnahme auf zwei beigefügte ortsgerichtliche Armuthszeugnisse und unter dem Erbieten zur Ableistung des Armeneides um Ertheilung des Armenrechts. Das Protokoll über den hierauf anberaumten Güte- und Rechtstermin lautete also:

„Beklagte widerspricht zunächst unter Bezugnahme auf die Bekanntmachung vom 20. November 1852 und darauf, daß Kläger Vermögen besitze, ihm daher auch das Armenrecht, das er erbeten, zu versagen sei und er Kostenvorstand in gegenwärtiger Sache zu bestellen habe, der Eröffnung des Verfahrens, deprecirt deshalb auch jede Einlassung auf die Klage und lehnt im Uebrigen jeden gerichtsseitig und sonst ihm gemachten Vergleichsvorschlag ab. Zum Nachweis ihrer Behauptung, daß Kläger Vermögen besitze, bezieht sich Beklagte auf die wider denselben sub Lit. S. no. 24/11. hier ergangenen Acten. Kläger insistirt dagegen allenthalben seiner Klage, widerspricht den Behauptungen der Beklagten und beruft sich noch auf die der Klage beigefügten Zeugnisse."

Nachdem Beklagte binnen der geordneten Frist auf die Klage sich nicht eingelassen und geantwortet hatte, wurde sie durch einen am 30. October 1865 eröffneten Bescheid des Proceßgerichts in contumaciam dem Klaggesuche gemäß verurtheilt.

Der von ihr hiergegen eingewendeten Appellation ungeachtet wurde diese Entscheidung durch ein am 3. April 1866 bekannt gemachtes Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Budissin, welchem die nachstehenden Gründe beigefügt waren, bestätigt:

„Die Verbindlichkeit des Klägers zu Bestellung eines Vorstandes der Unkosten halber ist zwar nach Königl. Sächsischem Proceßrecht im ordentlichen Civilproceße eine allgemeine, nicht blos dem Proceßgericht, sondern auch dem Beklagten gegenüber bestehende, und nach dem Gerichtsbrauch

Bekanntmachung des K. S. Oberappellationsgerichts, einige Rechtssätze über den Kostenvorstand betreffend, vom 20. November 1852 — Gesetz- und Verordn.-Blatt vom Jahre 1853. S. 27. —

lann der beklagte Theil sowohl vor, als noch in dem ersten Termine die Einlassung ablehnen und der Eröffnung des Verfahrens widersprechen, dafern der Kläger nicht dem, was ihm hinsichtlich der Cautionsleistung nach den Gesetzen obliegt, genügt hat. Allein wenn Kläger sich bei Einreichung der Klage auf einen ihm zur Seite stehenden gesetzlichen Grund der Befreiung von Bestellung eines Kostenvorstandes berufen und die bezüglichen Unterlagen bescheinigt hat, so können etwaige unter den Parteien hierüber ausgebrochene Differenzen nicht dazu führen, dem Beklagten neben dem Processe in der Hauptsache einen besonderen, die letztere selbst verzögernden Instanzenzug zu eröffnen, sondern es sind derartige Nebenpunkte in dem wegen der Hauptsache ergehenden Erkenntnisse mit zu entscheiden. Denn demjenigen, was ihm den Gesetzen nach hierunter obliegt, hat der Kläger durch Beibringung eines speciellen Befreiungsgrundes Genüge geleistet, und es ist die Behauptung der Gegenpartei, daß die vom Kläger beschafften Unterlagen zur Befreiung von der Kostencaution nicht ausreichend seien, als eine gewöhnliche dilatorische Ausflucht zu behandeln, die in der Regel von der Litiscontestation nicht liberirt, und worüber in der Entscheidung über die Hauptsache mit erkannt wird.

Annalen des K. S. Oberappellationsgerichts, Band V. S. 188.

Im vorliegenden Falle hat nun Kläger nach Bl. — unter Ueberreichung zweier Bl. — zu den Acten genommener Zeugnisse um Ertheilung des Armenrechts gebeten, und es befreit nach der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XIII. die Erlangung des Armenrechts von der Verbindlichkeit, Caution wegen der Proceßkosten zu bestellen. Beide der ebenerwähnten Zeugnisse bestätigen aber zur Genüge die Mittellosigkeit des Klägers, beide sind von Gerichtspersonen ausgestellt, welche im Gerichtsbezirk des Proceßgerichts wohnen, und keines steht mit dem Inhalte der Bl. — angezogenen Acten S. no. 24/11. im Widerspruch. Aus diesen Acten geht vielmehr ebenfalls hervor, daß der wegen schuldiger Eheproceßkosten zu wiederholten Malen ausgepfändete Kläger dermalen bereites Vermögen nicht besitzt und daß sich derselbe zur Abwendung des von ihm erforderten Manifestationseides nur auf illiquide Ansprüche an dritte Personen be-

Digitized by Google

zogen hat, welche zum Theil den Gegenſtand des gegenwärtigen Rechtsſtreits bilden.

Wie ſchon die Ueberſchrift des mehrfache Beſtimmungen über das Armenrecht enthaltenden erſten Titels der Proceßordnungen: „Vom richterlichen Amte“ andeutet, ſteht die Cognition über Ertheilung des Armenrechts lediglich dem Richter zu und es hat ein Verfahren hierüber mit dem Gegner des um dieſes Recht Anſuchenden nicht einzutreten; auch iſt die in der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. I. §. 10. erheiſchte probabilis litigandi causa bei dem Kläger dann vorhanden, wenn weder aus dem Anführen in der Klage ſelbſt, noch aus anderen actenkundigen Umſtänden gegen die Richtigkeit des Anſpruchs und die Möglichkeit ſeiner Durchführung ein ſo erheblicher Zweifel hervorgeht, daß in Folge deſſen der Verdacht einer Gefährde begründet erſcheint.

Ein ſolcher Verdacht lag bei der Bl. — erhobenen, an ſich ganz ſchlüſſigen Klage durchaus nicht vor, und da Kläger ſeine Armuth in ausreichender Weiſe beſcheinigt hat, ſo war kein Grund vorhanden, demſelben, wenn er den in der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. I. §. 10. verbunden mit dem Geſetze vom 19. Februar 1838 vorgeſchriebenen Armeneid leiſtet, das erbetene Armenrecht zu verſagen.

Bereits oben iſt hervorgehoben worden, daß die Vorſchützung dilatoriſcher Ausflüchte von der Einlaſſung auf die Klage in der Regel nicht befreit, und es hätte die Beklagte nach Vorſchrift der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XI. §. 1. der von ihr opponirten exceptio deficientis cautionis pro expensis die Litiscontestation anhängen ſollen. Darauf, daß ſie in dem Bl. — abgehaltenen Güte- und Rechtstermine nicht zum rechtlichen Verfahren verwieſen worden iſt, kann ſich Beklagte zur Abwendung der Folgen der von ihr unterlaſſenen Klagbeantwortung nicht berufen; denn dieſelbe war durch die Citation Bl. — zur Einlaſſung auf die Klage unter den geſetzlichen Verwarnungen vorgeladen, und es hatte die Entſcheidung über ihr gezeigter Maaßen als exceptio dilatoria zu behandelndes Anverlangen Bl. — nicht durch bloße Reſolution, ſondern durch richterliches Erkenntniß zu erfolgen. Beklagte mußte ſich daher ſelbſt ſagen, daß, wenn in dem zu erwartenden Erkenntniſſe dem Kläger das erbetene Armenrecht ertheilt und ihr Widerſpruch nicht beachtet werden ſollte, die unterlaſſene Litiscontestation ihre Verurtheilung wegen Contumaz nach ſich ziehen könne.“

Auf anderweite Appellation der Beklagten erkannte das Königl. Oberappellationsgericht mittelſt eines am 25. Juli 1866 publicirten Erkenntniſſes reformatoriſch auf Anberaumung eines anderweiten Güte- und Rechtstermins aus folgenden

Gründen:

„Nachdem Kläger gleich bei Ueberreichung der Klage nach Bl. — um Ertheilung des Armenrechts gebeten und das Proceßgericht hierauf nach Bl. — auf die Klage ausgefertigt und die erforderlichen Ladungen erlaſſen, hierbei aber auch zugleich die betreffenden Stempelbeträge in Nachtrag geſtellt, durch dieſes Verfahren aber ſtillſchweigend zu erkennen gegeben hatte, daß es an ſich kein Bedenken trage, dem Kläger das erbetene Armenrecht zu ertheilen, wäre es Obliegenheit der Beklagten geweſen, der an ſie ergangenen Ladung gemäß auf die wider ſie erhobene Klage ſich einzulaſſen. Gleichwohl, und obſchon auch die von der Beklagten gegen die Seiten des Sachwalters Klägers Bl. — beigebrachte Vollmacht, beziehentlich gegen die Bl. — zu leſende Inſinuationsregiſtratur gemachten Ausſtellungen als unerheblich zu betrachten ſein würden, erſchien es, auch zunächſt abgeſehen von der Schlüſſigkeit des Klagvorbringens, der gegenwärtigen Inſtanz bedenklich, die Beklagte ohne Weiteres der Klage für geſtändig und überführt zu achten. Denn da dieſelbe in dem nach Bl. — abgehaltenen Termine zu Güte und Recht unter Bezugnahme darauf, daß dem Kläger das erbetene Armenrecht zu verſagen ſei, und derſelbe deshalb zunächſt einen Koſtenvorſtand zu beſtellen habe, der Eröffnung des Verfahrens ausdrücklich widerſprochen und demgemäß auch jede Einlaſſung auf die Klage deprecirt hatte, ſo konnte ſie allerdings der Vorausſetzung ſich hingeben, daß Seiten des Proceßgerichts über die von ihr angeregte Frage, ob dem Kläger das Armenrecht zu ertheilen ſei, und derſelbe nicht vielmehr zur Beſtellung eines Koſtenvorſtandes anzuhalten ſei, vor allen Dingen eine beſondere Entſchließung werde gefaßt werden, und in dieſer Vorausſetzung konnte ſie ſich um ſo mehr beſtärkt finden, als ſie, nachdem ſie der Eröffnung des Verfahrens ausdrücklich widerſprochen, zu letzterem von dem Proceßrichter nicht noch beſonders verwieſen worden iſt. Konnte ſie aber hiernach, ohne daß ihr eine augenſcheinliche Verſchuldung oder Sorgloſigkeit beizumeſſen war, ſich zu der Annahme veranlaßt finden, daß ſie zuvörderſt noch eine Entſchließung des Proceßgerichts über den von ihr erhobenen Widerſpruch gegen Ertheilung des Armenrechts an den Kläger zu erwarten habe, und würde weiter, wenn dieſe Reſolution gegen den Kläger ausgefallen wäre, die von ihr bewirkte Weigerung, auf die Klage ſich einzulaſſen, bis zur Beſtellung eines Koſtenvorſtandes Seiten des Klägers an ſich der Begründung

Digitized by Google

nicht entbehrt haben, ſo muß es auch bedenklich fallen, die Beklagte um deswillen, weil ſie auf Grund gedachter Annahme die Beantwortung der Klage unterließ, ohne Weiteres als dem in der Ladung Bl. — geſtellten Präjudize verfallen zu erachten, vielmehr erſchien es unter den hier obwaltenden Umſtänden angemeſſen, daß zuvörderſt ein anderweiter Termin zu Güte und Recht zwiſchen den Parteien anberaumt werde."

Eine hiergegen nunmehr von dem Kläger eingewendete Appellation hatte keinen Erfolg, indem das Königl. Oberappellationsgericht als vierte Inſtanz das angefochtene Erkenntniß unter dem 6. October 1866 aus nachſtehenden Gründen beſtätigte:

„Das Königl. Oberappellationsgericht hat auch bei einer nochmaligen Erwägung der Sache, wie ſolche durch das Rechtsmittel des Klägers geboten geweſen, zu einer andern, als derjenigen Anſicht, welche dem vorigen Urthel zu Grunde liegt, nicht zu gelangen vermocht.

Man kann als richtig anerkennen, daß der Proceßrichter in der Regel nicht verpflichtet ſein wird, die Parteien im Güte- und Rechtstermine, wenn in ſolchem ein Vergleich nicht zu Stande gekommen, noch beſonders zum rechtlichen Verfahren zu verweiſen, indem allerdings ſchon die Ladungen zu jenem Termine eine ſolche Verweiſung eventuell mit enthalten.

Man kann ferner zugeben, daß etwaige Differenzen unter den Parteien über die Beſtellung eines Koſtenvorſtandes in der Regel nicht dazu führen dürfen, dem Beklagten neben dem Proceſſe in der Hauptſache einen beſonderen, die letztere ſelbſt verzögernden Inſtanzenzug zu eröffnen, ſondern in dem wegen der Hauptſache ergehenden Erkenntniſſe mit zu entſcheiden ſind.

Allein, was den vorliegenden Fall betrifft, ſo hat Beklagte bereits im Güte- und Rechtstermine Bl. — nicht nur der Ertheilung des Armenrechts an Klägern, unter Bezugnahme darauf, daß derſelbe Vermögen beſitze, ſondern auch, weil ſomit vor allen Dingen ein Koſtenvorſtand zu beſtellen ſei, bis dies geſchehen ſein werde, der Eröffnung des Verfahrens ausdrücklich widerſprochen und jede Einlaſſung auf die Klage deprecirt.

Unter ſolchen Umſtänden aber konnte Beklagte mit Recht erwarten, daß das Proceßgericht auf ihren gedachten Widerſpruch vorerſt eine beſondere Entſchließung faſſen, ihr alſo entweder, daß ſolcher nicht zu beachten und das Verfahren vor ſich zu gehen habe, oder daß die Eröffnung des Verfahrens bis zu Beſtellung eines Koſtenvorſtandes ſiſtirt bleiben ſolle, eröffnen werde. Sie konnte ſogar, da ſie eine abfällige Beſcheidung im Termine nicht erhalten, namentlich am Schluſſe deſſelben eine Verweiſung der Parteien zum rechtlichen Verfahren nicht ſtattgefunden, ſich füglich der Meinung hingeben, daß das Proceßgericht ihren obigen Widerſpruch nicht für ſofort verwerflich erachtet habe.

Würde daher auch Beklagte vielleicht vorſichtiger gehandelt haben, wenn ſie die Einlaſſung auf die Klage gleichwohl eventuell bewirkt hätte, ſo vermag ihr doch, daß ſie Letzteres zu thun unterlaſſen, auf der andern Seite ebenſowenig zum Vorwurf gereichen, da ihr nicht zuzumuthen geweſen, eine möglicher Weiſe völlig überflüſſige Proceßhandlung vorzunehmen."

Miscellen.

Orden. Seine Majeſtät der König haben Allerhöchſt Ihrem außerordentlichen Geſandten und bevollmächtigten Miniſter am Königlich Preußiſchen Hofe, Geheimen Legationsrath von Könneritz, die Erlaubniß zu ertheilen geruht, das ihm von Seiner Majeſtät dem König von Bayern verliehene Großkreuz des Verdienſtordens vom heiligen Michael annehmen und tragen zu dürfen.

Seine Königliche Majeſtät haben zu genehmigen geruht, daß der Geheime Kirchenrath Dr. Feller zu Dresden das ihm von Seiner Königlichen Hoheit dem Großherzog von Sachſen-Weimar verliehene Comthurkreuz zweiter Abtheilung des Hausordens der Wachſamkeit oder vom weißen Falken annehme und trage.

Seine Majeſtät der König haben Allergnädigſt geruht, dem Geheimen Regierungsrath Stelzner das Ritterkreuz vom Verdienſtorden zu verleihen.

Seine Majeſtät der König haben allergnädigſt geruht, dem Oberſten von Brandenſtein vom Kriegsminiſterium das Annehmen und Tragen des verliehen erhaltenen Königl. Preußiſchen Kronenordens 2. Claſſe zu geſtatten.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oſſtein der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 61 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 12. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

20.

Inwiefern haben Landkarten Anspruch auf Schutz gegen Vervielfältigung im Sinne des Gesetzes vom 22. Februar 1844? — Originalität kartographischer Werke und Beweis des Verlagsrechts an denselben.

Mitgetheilt von
Herrn **W.** in L.

I. Erkenntniß des Königl. Handelsgerichts zu Leipzig vom 11. November 1862:

„Daß Kläger den Grund der erhobenen Klage, soweit er ihnen bei dem — Einlassungsabschnitte verneint worden, binnen Sächsischer Frist, dem Beklagten die Gegenbescheinigung, wobei ihm zugleich die weitere Ausführung des exceptivischen Vorbringens Bl. —, soweit es die Behauptung enthält, daß dem in Rede stehenden Werke der Kläger selbst die Eigenschaft geistiger Originalität abgehe, unbenommen bleibt — sowie der Eidesantrag, beiden Theilen weitere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, zu erweisen schuldig, und ergehet sodann sowohl in der Hauptsache, als der Kosten halber, nach Befinden auch wegen der Ermittelung der Höhe der geforderten Schäden weiter, was Recht ist.

Entscheidungsgründe:

Beklagter hat, wie nach dem Zugeständnisse beim — Einlassungsabschnitte feststeht, im Laufe des Jahres 1861 unter dem Titel:

„Taschen-Eisenbahnatlas von Mittel-Europa, mit Angabe der Fahrzeit, Stationen, Hauptkunststraßen, schiffbaren Flüsse und Canäle. 16 Karten, entworfen, gezeichnet und in Stahl gestochen im Geographischen Bureau von A. H. P."

zu dem Ladenpreise von 7½ Ngr. das in einem Exemplare sub B. den Acten beiliegende Werk in dem ihm eigenthümlichen Verlage erscheinen und seither im Wege des Buchhandels vertreiben lassen.

Die Kläger, nach Ausweis des nach der Erklärung Bl. — nicht bestrittenen Zeugnisses Bl. — alleinige Eigenthümer, beziehentlich gesetzliche Vertreter der Handlung J. P. zu Gotha, behaupten, daß das erwähnte Werk, soviel die darin enthaltene 2te, 4te, 5te, 6te, 7te, 8te, 9te, 10te, 11te, 12te, 13te, 14te und 15te Karte anlangt — eine unerlaubte mechanische Vervielfältigung der entsprechenden, von ihnen näher bezeichneten Karten des im Verlag der Firma J. P. im Jahre 1857 in 14. Auflage erschienenen, ebenfalls in einem Exemplare sub A. anliegenden Werkes unter dem Titel:

„Eisenbahn-Atlas von Deutschland und Belgien, Elsaß und dem nördlichsten Theile von Italien. In 14 Specialkarten auf 13 Blättern nebst einer Uebersichtskarte. Entworfen und gezeichnet von F. von St. und J. C. B."

enthalte.

Beklagter hat die Nachdrucksqualität seines bezeichneten Atlaswerkes bestritten. Jedoch mit Unrecht.

Zuvörderst

1.

kann den Landkarten und topographischen Zeichnungen der Schutz des Gesetzes vom 22. Februar 1844 nach Ansicht des Handelsgerichts nicht abgesprochen werden.

Bekanntlich liegt der neuen Sächsischen Gesetzgebung über den Nachdruck, wie sie in dem nurerwähnten Gesetze Ausdruck gefunden hat, der auch im Königreich Sachsen mittelst Verordnung vom

Digitized by Google

4. Januar 1838 zur Nachachtung publicirte Bundesbeschluß vom 9. November 1837 zu Grunde.

Sind nun sowohl im Bundesbeschlusse Art. 1. als im §. 1. des Sächsischen Gesetzes als Gegenstände des Schutzes gegen Nachdruck „literarische Erzeugnisse und Werke der Kunst" bezeichnet, so ist zuvörderst für Auslegung des Sächsischen Gesetzes, welches absichtlich jede Casuistik vermeiden und Alles der richterlichen Beurtheilung des einzelnen Falles überlassen wollte,

vergl. die Motive, in den Landtagsmittheilungen 1842/43. II. K. S. 1082.

der Umstand von Wichtigkeit, daß, wie

Jolly, die Lehre vom Nachdruck, S. 135.

mit Evidenz aus den Bundestagsverhandlungen nachgewiesen hat, im Sinne des Bundesbeschlusses von 1837 unter dem Ausdruck Kunstwerke Landkarten und topographische Zeichnungen keineswegs haben ausgeschlossen sein sollen, vielmehr von den contrahirenden Bundesgliedern in den vorausgehenden Verhandlungen als schutzberechtigt unzweideutig anerkannt worden sind.

Es ist dies von Wichtigkeit um deswillen, weil die Bundesbeschlüsse über den Nachdruck mindestens insofern bindendes Recht für die einzelnen deutschen Staaten enthalten, als sie das geringste Maaß des Schutzes feststellen, welcher innerhalb des deutschen Bundesgebietes gegen den Nachdruck gewährt werden soll,

vergl. den durch Verordnung vom 16. August 1845 in Sachsen publicirten Bundesbeschluß vom 21. Juni 1845.

und hiernach von vornherein sich nicht annehmen läßt, daß der Sächsische Gesetzgeber mit den gleichlautenden Worten: „Werke der Kunst" einen engeren Sinn habe verbinden wollen, als der vorausgegangene Bundesbeschluß. Nimmt man überdem noch hinzu, daß Landkarten und topographische Zeichnungen schon früher

vergl. Mandat vom 17. Mai 1831.

im Königreich Sachsen gesetzlichen Schutz gegen den Nachdruck genossen haben, und den Factoren der Gesetzgebung, wie aus den schon von den Klägern angezogenen Kammerverhandlungen, ebenso wie aus den von der Staatsregierung beigegebenen Motiven

vergl. die angezog. Landtagsmittheilungen S. 1075. insbesondere S. 1076.

unzweideutig hervorgeht, bei Erlaß des Gesetzes vom 22. Februar 1844 die Absicht gänzlich fern gelegen hat, die Objecte der Schutzberechtigung, also die Erzeugnisse, an welchen überhaupt ein Nachdruck begangen werden kann, im Gegensatz des zeitherigen Rechts nach irgend einer Seite einzuengen und zu beschränken — verfolgt überhaupt

vergl. Rationen des Königl. Oberappellationsgerichts in Sachen Mayer ./. Schmidt u. Spring de ao. 1848.

§. 1. des gedachten Gesetzes nicht den Zweck, die Voraussetzungen des zum Klagen berechtigenden Nachdrucks im Verhältniß zum Begriffe desselben irgendwie zu beschränken, sondern nur den von der positiven Gesetzgebung unabhängigen Begriff in eine Definition zu fassen, so liegt ein durchschlagender Grund nicht vor, welcher zu der Annahme nöthigte, es seien buchhändlerische Artikel der jetzt in Frage stehenden Art mit Rücksicht auf die speciellen Vorschriften des Sächsischen Rechts, im Gegensatz zu den allgemeinen in Deutschland geltenden Rechten,

vergl. außer dem oberwähnten Jolly auch Wächter, das Verlagsrecht, S. 173.

von dem gesetzlichen Rechtsschutz gegen den Nachdruck auszunehmen. Denn mag auch der Sächsische Gesetzgeber, wie zuzugeben ist, unter dem im §. 1. leg. cit. verzeichneten „Werken der Kunst" vorzugsweise an Werke der schönen Künste gedacht haben, so geht doch der Begriff der gebrauchten Worte in dieser species nicht auf, indem der Name eines Werkes der Kunst weder nach der allgemeinen Sprachweise, noch nach der Gesetzessprache anderer deutschen Länder

Wächter, a. a. O. S. 118.

ausschließlich diejenigen Erzeugnisse, welche auf Befriedigung des ästhetischen Sinns gerichtet sich darstellen, in sich begreift, sondern im weiteren Sinne auch diejenigen Producte umfaßt, welche mittelst den der Kunst eigenthümlichen Darstellungsmitteln wissenschaftliche Zwecke verfolgen und zur Versinnlichung von Gegenständen dienen.

Wächter, a. a. O. S. 118.

In diesem weiteren, dem Gesetze nicht zuwiderlaufenden, dessen allgemeiner Ausdrucksweise vielmehr entsprechenden Sinne gehören auch Landkarten, topographische und mathematische Zeichnungen zu den artistischen Erzeugnissen — Werken der Kunst. Daß dergleichen Producte ebenso im Sinne der älteren, als der neueren Sächsischen Gesetzgebung Schutz gegen unerlaubte mechanische Vervielfältigung anzusprechen haben, wird von

Hänsel, in seiner Ausgabe von Haubold, Lehrbuch des Sächs. Privatrechts, §. 430. jet. 432. (ed. 3.)

ausdrücklich anerkannt.

Im Wesentlichen kann man es übrigens, wie schließlich noch bemerkt sein mag, für gleichgültig ansehen, ob man die in Frage stehenden Geisteserzeugnisse

Digitized by Google

mehr zu den literarischen, als artistischen Erzeugnissen zu rechnen befugt sei. Denn da die literarischen und artistischen Erzeugnisse des Rechtsschutzes gleichmäßig theilhaft sind, so erscheint eine strenge Abscheidung beider Gebiete nicht geboten, um zur Annahme unerlaubter mechanischer Vervielfältigung zu gelangen.

Wächter, a. a. O. S. 119.

Eine solche unerlaubte mechanische Vervielfältigung ist aber auch

2.

in der That hinsichtlich der incriminirten Preßerzeugnisse gegenüber dem in der Klage erwähnten Werke der Kläger als vorhanden anzunehmen. Es liegt die gutachtliche Auslassung sowohl der I. als der III. Abtheilung des Sachverständigenvereins vor.

vergl. Rathacten.

Beide Gutachten erklären sich darüber einverstanden, daß die bezeichneten, dem Atlas des Beklagten angehörigen Karten als eine widerrechtliche, rein mechanische Vervielfältigung der betreffenden Karten des Werkes der Kläger sich darstellen — ein Urtheil, was von der 1. Abtheilung des Sachverständigenvereins durch Hinweis auf die bis in die kleinsten Details gehende Uebereinstimmung der Tracés, der Erstreckung jeder einzelnen Karte, und der Vertheilung des Raumes auf solchen, sowie durch die Bezugnahme auf die gleichmäßige Placirung der Kartenüberschriften und Meilenmesser, nicht minder auf den auffälligen Umstand, daß da, wo bei den Klägern der Rand der Karten durchbrochen, und die Zeichnungen über denselben hinausgehen, sich ganz dieselben Erscheinungen bei den Karten des Beklagten wiederfinden,

in Verbindung mit dem Hinweis darauf, daß ebensowenig die vorkommenden Einzeichnungen, als die — augenscheinlich nur der Raumersparniß willen — veranstalteten Weglassungen geeignet erscheinen, den Karten des Beklagten, als Ganzes betrachtet, den Stempel der Originalität aufzudrücken,

auch die vermögensrechtliche Beeinträchtigung der Kläger klar vorliege,

von der III. Abtheilung des Sachverständigenvereins aber durch die Versicherung der Verfasser des Gutachtens motivirt wird, wie sie bei Ausmessung sämmtlicher einschlagender Karten gefunden, daß die Karten im Atlas des Beklagten sowohl in den äußeren Längen- und Breitenverhältnissen, als auch in den inneren Theilen genau in halber Größe der J. P.'schen Karten ausgeführt seien, und diese völlige Uebereinstimmung nur auf mechanischem Wege erreicht worden sein könne.

Dem Handelsgerichte, welches Behufs Fassung gegenwärtiger Entscheidung eines seiner speciell für den Buch- und Landkartenhandel sachverständigen Mitglieder zugezogen hat, ist gegen die Begründung der abgegebenen Gutachten irgend ein Bedenken nicht beigekommen. Im Gegentheil ist das Handelsgericht bei nochmaliger selbstständiger Prüfung des Sachverhaltes im Wesentlichen ganz zu demselben Resultate gelangt. Es hat insbesondere mit Rücksicht auf die auf den Karten der Beklagten ersichtlichen mehrfachen Einzeichnungen die Ueberzeugung nicht zu gewinnen vermocht, daß dieselben einen höheren Werth als den bloßer Nachträge und unerheblicher Zusätze beanspruchen können, indem sie auch nach Ansicht des Handelsgerichts sowohl im Einzelnen, als in ihrer Gesammtheit nicht geeignet erscheinen, die producirten Karten zu neuen selbstständigen Geisteserzeugnissen zu erheben, vielmehr augenscheinlich nur die Bestimmung haben, den im Uebrigen offen hervortretenden Charakter des Nachdrucks thunlichst zu verdecken.

Beklagtens Ausstellungen gegen die Competenz der gehörten Abtheilungen des Sachverständigenvereins erscheinen unbeachtlich.

Nach der Verordnung vom 22. Februar 1844 sub V. vertritt die erste Section des gedachten Vereins das Fach der literarischen Erzeugnisse aller Art, die dritte Section das Fach der zeichnenden Künste: Zeichnung, Malerei, Lithographie, Kupfer-, Stahlstich u. s. w.

Daß Landkarten, soviel die hierbei benutzten, für die vorliegende Frage vorzugsweise entscheidenden Darstellungsmittel anlangt, in das Bereich der zeichnenden Kunst — dem Wirkungskreis der dritten Section — gehören, läßt sich nicht verkennen.

vergl. Wächter, a. a. O. S. 119.

Insofern aber die erwähnten Producte nach dem Gegenstand ihrer Darstellung, wie schon oben angedeutet worden, nicht reine Kunstzwecke, sondern Zwecke des wissenschaftlichen Erkennens verfolgen, streifen sie augenscheinlich nahe an das Gebiet der literarischen Erzeugnisse — der Aufgabe der ersten Section — an, und wenn schon an sich nach dem Wortlaut der angezogenen Verordnung vielleicht das Gutachten der dritten Section des Sachverständigenvereins für den erkennenden Richter genügt haben würde, um sich über die §. 18. des Gesetzes vom 22. Februar 1844 bezeichneten, der Fachkunde angehörigen Voraussetzungen, so viel nöthig, zu orientiren, so kann doch in dem gleichzeitigen Hören der ersten Section um so weniger ein unzulässiges und gesetzwidriges Verfahren gefunden werden, als man nach der Wortfassung der Ausführungsverordnung a. a. O. wohl berechtigt ist, die erste Section zur Lösung von Fragen allgemeiner Art, welche das literarische Gebiet berühren, für ermächtigt anzusehen.

Digitized by Google

3.

Die Originalität des in der Klage bezeichneten Werkes der Kläger iſt bis zum Nachweis des Gegentheils zu präſumiren. Allerdings ſind Werke, welche ſich ſelbſt als unbefugte Reproductionen fremder Geiſteserzeugniſſe darſtellen, vom Schutz gegen Nachdruck ausgeſchloſſen. Nicht jede Benutzung eines fremden Werkes iſt aber eine verbotene Reproduction deſſelben. Es hängt Alles davon ab, ob das in Frage ſtehende Werk als Ganzes die Kennzeichen geiſtiger Individualität offenbart. Verfolgt der Atlas der Kläger in Auffaſſung, Compoſition und Darſtellung eigene ſelbſtſtändige Bahnen — eine Frage, die vorzugsweiſe von dem Gutachten Sachverſtändiger abhängen wird —, ſo iſt er, ſelbſt wenn er die bereits der Wiſſenſchaft angehörigen Reſultate ſeiner Vorgänger ſich nutzbar gemacht haben ſollte, als ein neues Geiſtesproduct zu betrachten.

Wenn Beklagter mit Rückſicht auf die Grundſätze, welche in einer früheren Rechtsſache des Beklagten gegen die Kunſthandlung P. & L. in München von den rechtſprechenden Behörden zur Fixirung des Begriffes eines „Kunſtwerkes" aufgeſtellt worden ſind, den Landkarten und ähnlichen Darſtellungen, welchen ihrer Natur nach keine ſelbſtſtändige — ſchöpferiſche Idee zu Grunde liegen kann, die Möglichkeit originellen Schaffens, im rechtlichen Sinne, und ſomit die Zuläſſigkeit des Rechtsſchutzes wegen Nachdrucks überhaupt abzuſprechen verſucht, ſo ſtellt es ſich dermalen nicht als erforderlich dar, auf dieſe bekanntlich Seiten der wiſſenſchaftlichen Kritik nicht unangefochten gebliebenen Grundſätze ſpecieller einzugehen. Zur Abwehr der daraus gezogenen Folgerungen für die Zwecke der vorliegenden Entſcheidung genügt es, auf die gänzliche Verſchiedenheit der einſchlagenden thatſächlichen Verhältniſſe hinzuweiſen. Es liegt eben ein Kunſtwerk, im engern Sinne des Worts — nur der Begriff eines ſolchen hat augenſcheinlich in den angezogenen Rechtsſachen von den erkennenden Behörden feſtgeſtellt werden ſollen — dermalen als Gegenſtand der Beurtheilung gar nicht vor. Vielmehr handelt es ſich um den Schutz ſolcher Werke, die — wie ſchon im Obigen mehrfach hervorgehoben worden — inſofern offenbar an der Grenzſcheide zwiſchen artiſtiſchen und literariſchen Erzeugniſſen ſtehen, als ſie, faßt man zunächſt ihre geiſtige Production in das Auge, mehr zu den literariſchen Erzeugniſſen zu zählen ſind, während die Art der eigenthümlichen Darſtellungsmittel ſie allerdings immer vorzugsweiſe dem Bereich der artiſtiſchen Productionen zuweiſt. Eine originelle, künſtleriſche Idee im engeren Wortſinne kann dergleichen Producten des Verkehrslebens der Natur der Sache nach nicht zu Grunde liegen. Die zu Grunde liegende Idee kann nur eine wiſſenſchaftliche, der Erkenntniß dienende ſein. Enthält ein Landkartenwerk in dieſem Sinne eine eigene ſelbſtſtändig-geiſtige Schöpfung, ſo beſitzt es die Originalität, welche ihm den Schutz gegen unbefugte Vervielfältigungen Dritter ſichert. Hätte der Geſetzgeber, indem er dergleichen artiſtiſchen Erzeugniſſen den Schutz gegen Nachdruck zuſicherte, andere Vorausſetzungen der Schutzfähigkeit, als die oben bezeichneten, verlangt, ſo würde er den Eintritt des Rechtsſchutzes ſelbſt in den meiſten Fällen unmöglich gemacht haben.

Inſofern nun Beklagter dem Werke der Kläger — einem Werke, welchem, ſoweit die Erfahrungen des Handelsgerichts reichen, ein zweites älteres nicht an die Seite geſetzt werden kann — gleichwohl die oben bezeichnete geiſtige Selbſtſtändigkeit Bl. — abgeſprochen hat, ſo hat ihm zwar die Möglichkeit näheren Nachweiſes dieſes proceſſualiſch als Ausflucht ſich geſtaltenden Vorbringens nicht abgeſchnitten werden können, es erſcheint jedoch nöthig, ihn im Voraus darauf aufmerkſam zu machen, daß nach dem oben im Allgemeinen Bemerkten der Nachweis der in dem Schriftſtück Bl. — entwickelten Umſtände für den beabſichtigten Erfolg nach keiner Seite genügen würde.

4.

Auch die ſubjectiven Vorausſetzungen des Delicts ſtellen ſich auf der Seite des Beklagten genügend begründet dar. Er hat ad p. l. c. — zugeſtanden, daß er im Jahre 1861 das incriminirte Werk in ſeinem Verlage habe erſcheinen laſſen. Hiernach erſcheint er mindeſtens als Miturheber des Delicts,

Jolly, a. a. O. S. 270.

Wächter, a. a. O. S. 667.

und hiernach nach Art. 6. des angeführten Geſetzes vom 22. Februar 1844 für alle den Klägern verurſachten Schäden haftpflichtig. Ob er von der Qualität des Nachdrucks ſpecielle Kenntniß gehabt, iſt gleichgültig, da er, als Verleger, zweifellos die Verpflichtung hatte, ſich darüber zu vergewiſſern, ob und inwieweit die ihm von dritten Perſonen gelieferte Arbeit eine ſelbſtſtändige, oder eine bloße Reproduction des J. P.'ſchen Werkes ſei. Es liegt unter ſolchen Umſtänden die Füglichkeit nicht vor, dem Beklagten hierunter den Nachweis der von ihm behaupteten, rechtlich aber mit Rückſicht auf concurrirende culpa bereits als beſeitigt ſich darſtellende bona fides annoch nachzulaſſen.

5.

Der im Weſentlichen negativen Einlaſſung ungeachtet hat ſich die Entſcheidung in der Hauptſache

Digitized by Google

auf die Zuerkennung des Beweises wegen des den Klägern ad p. l. c. — abgeleugneten Verlagsrechtes unter Nachlassung des Gegenbeweises für Beklagten zu beschränken gehabt.

Denn die ad p. l. c. — mit Nichtwissen beantworteten, den buchhändlerischen Vertrieb des Werkes der Kläger angehenden Thatsachen müssen, soweit sie sich nicht schon durch dessen Titel verificiren, ebenso für den Beklagten, als Kunsthändler, als bekannt gelten, wie sie für das Handelsgericht notorisch sind.

vergl. unter Anderem Hinrichs Bücherverzeichniß vom Jahre 1857, Januar — Juni, S. 260, wo noch insbesondere auch die von den Klägern für die 11. Auflage angezeigten Verkaufspreise sich bestätigen.

Das Handelsgericht hat geglaubt, mit Rücksicht auf die Heiligkeit des Eides unter solchen Umständen von Zuerkennung eines nach der Sachlage völlig nutzlosen relati abstehen zu dürfen, zumal die davon abhängigen Thatsachen vorzugsweise erst bei der späteren Schädenermittelung rechtliche Wichtigkeit erlangen, und ganz in gleicher Weise, wie die bei p. l. c. — geleugneten Behauptungen der künftigen Beurtheilung des Sachverständigenvereins unbedenklich unterworfen werden können. Denn daß die zuletzterwähnten Angaben der Kläger für den Eidesantrag sich nicht eignen, folgt schon aus der unbestimmten, nur auf Präsumtionen basirten Fassung der betreffenden Klagabschnitte, während die verneinten Einlassungspunkte —, soweit nöthig, schon durch den Inhalt der beiliegenden Rathsacten liquid gestellt werden.

Sollten bei künftiger Feststellung der Schädenansprüche die in den Acten gebotenen Unterlagen nicht ausreichen, so wird es nach den von den rechtsprechenden Behörden bereits früher

Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1855. S. 303. und insbesondere S. 311.

ausgesprochenen Grundsätzen dem Sachverständigenvereine zu überlassen sein, entweder über die für die Schätzung nöthigen Voraussetzungen sich anderwärts die erforderliche Gewißheit zu verschaffen, oder auch mit Wahrscheinlichkeitsmomenten, wie sie schon in der Klage angedeutet sind, sich zu behelfen."

II. Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig sprach auf Appellation des Beklagten confirmatorisch. Dem am 7. December 1863 eröffneten Erkenntnisse waren folgende Rationen beigegeben:

„Die vom Beklagten gegen die Klage vorgeschützten Einreden und erhobenen Auseinstellungen haben bereits in den Rationen der vorigen Entscheidung eine so eingehende und sachgemäße Beurtheilung gefunden, daß die jetzige Instanz sich darauf beschränken kann, zu Widerlegung dessen, was Beklagter bei Ausführung der Bemerkung, daß der frühere Bundesbeschluß vom 9. November 1837 nur das geringste Maaß des Rechtsschutzes festgestellt habe, welcher innerhalb des deutschen Bundesgebietes den daselbst erscheinenden literarischen und artistischen Erzeugnissen gegen den Nachdruck und jede andere widerrechtliche Vervielfältigung zu gewähren sei, zunächst nicht auf die Objecte jenes Rechtsschutzes, sondern auf die für dessen Dauer festgesetzten Fristen und die zu seiner Realisirung dargebotenen Mittel sich beziehen, zu muß es doch immer für die Beantwortung der Frage, ob man unter die Werke der Kunst in dem Sinne des Gesetzes vom 22. Februar 1844 auch Landkarten und topographische Zeichnungen zu subsumiren habe, von entscheidendem Einflusse bleiben, daß aus den Verhandlungen der Bundesversammlung, welche dem angezogenen Beschlusse vom 9. November 1837 vorausgegangen sind, die Absicht der Gesetzgeber unzweideutig hervorgeht, den in diesem Beschlusse für literarische und artistische Werke geordneten Rechtsschutz gegen mechanische Vervielfältigung solchen Producten, die der Kategorie der geographischen oder topographischen Zeichnungen angehören, gleichfalls zukommen zu lassen. Denn der erwähnte spätere, mittelst Verordnung vom 16. August 1845 für das Königreich Sachsen publicirte Bundesbeschluß vom 19. Juni 1845 enthält in Bezug auf die Gegenstände, welche den gedachten gesetzlichen Schutz genießen sollen, keinerlei Beschränkungen. Er bezeichnet vielmehr als solche in Uebereinstimmung mit dem früheren Beschlusse vom 9. November 1837 ganz im Allgemeinen die innerhalb des deutschen Bundesgebietes erscheinenden literarischen und artistischen Erzeugnisse und es ist demgemäß, was die unter den deutschen Bundesstaaten auf dem hier in Frage befangenen Rechtsgebiete vereinbarten gemeinsamen Normen anlangt, unverändert dabei verblieben, daß geographische und topographische Zeichnungen zu den unter diese Normen fallenden Geistesproducten zu zählen sind.

Auch die sächsische Particulargesetzgebung hat hieran etwas nicht geändert. In §. 20. des Gesetzes vom 22. Februar 1844 sind zwar alle älteren Gesetze und Verordnungen über den Schutz der Rechte an literarischen und artistischen Erzeugnisse aufgehoben, und somit auch die Bestimmungen des durch die Publicationsverordnung vom 4. Januar 1838 zu einem Bestandtheile der Landesgesetzgebung erhobenen

Digitized by Google

Bundesbeschlusses vom 9. November 1837 außer Kraft gesetzt worden. Sowohl aus dem Wortlaute, als aus der Tendenz dieses Gesetzes ist jedoch zu entnehmen, daß durch dasselbe der Umfang der seither des Rechtsschutzes theilhaftig gewesenen Geistesproducte auf keine Weise hat beengt werden sollen.

Das Gesetz spricht durchgehends ebenso generell wie der Bundesbeschluß vom Jahre 1837 von literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst als denjenigen Gegenständen, an denen ein Nachdruck oder eine widerrechtliche Nachbildung begangen werden kann. Es stellt keine Definition für den Begriff eines Werkes der Kunst auf, und giebt, wie die Bl. — angezogenen Motive ausdrücklich besagen, unter Beibehaltung der einfachen allgemeinen Bestimmung des ebengedachten Bundesbeschlusses lediglich dem Richter und den Sachverständigen für etwaige Zweifelsfälle die Entscheidung darüber anheim, ob ein einzelnes Kunstproduct zu dem hier in Betracht kommenden Kreise von Kunstschöpfungen gezogen werden dürfe. Hiernach ist aber consequenterweise vorauszusetzen, daß das Gesetz auch an dem Sinne des aus dem Bundesbeschlusse entlehnten allgemeinen Ausdrucks, soweit solcher in gewissen Richtungen bei den Berathungen der Bundesversammlung bereits festgestellt worden, keine Aenderung habe eintreten, und es insbesondere dabei habe bewenden lassen wollen, daß Zeichnungen der vorbemerkten Art zu den schutzberechtigten artistischen Erzeugnissen mit gerechnet werden. Zu derselben Annahme führt die Tendenz des Gesetzes, welche nach §§. 1. und 15. ausdrücklich darin besteht, den Autor oder dessen Rechtsnachfolger gegen jede vermögensrechtliche Verletzung und Beeinträchtigung zu schützen. Denn das Bedürfniß eines derartigen Schutzes macht sich ganz besonders bei geographischen und ähnlichen Zeichnungen fühlbar, da ihre getreue Nachbildung an sich nur einen geringeren Grad von Fertigkeit erfordert, und für die Brauchbarkeit der nachgebildeten Exemplare die künstlerische Ausführung nicht wesentlich in Betracht kommt.

Das in der vorigen Entscheidung für die volle Anwendbarkeit der Vorschriften des Gesetzes vom 22. Februar 1844 geltend gemachte weitere Moment, daß schon die ältere sächsische Gesetzgebung solchen Zeichnungen den Schutz gegen unbefugte Nachbildung ausdrücklich verliehen habe, kann unter diesen Umständen ganz dahin gestellt bleiben. Im Uebrigen ist nur noch der Behauptung des Beklagten Bl. — gegenüber, daß in §. 2. jenes Gesetzes der Begriff des schutzberechtigten Kunstwerkes nach der von dem Beklagten angegebenen Seite hin schärfer, als in dem Bundesbeschlusse vom Jahre 1837 geschehen, präcisirt werde, darauf zu verweisen, daß die gedachte Gesetzstelle mit diesem Begriffe selbst sich gar nicht beschäftigt, sondern nur den bereits in dem Bundesrechte begründeten Rechtssatz wiederholt, daß der Thatbestand der widerrechtlichen Nachbildung eines Kunstwerkes auch in dem Falle nicht ausgeschlossen sein soll, wenn die Nachbildung mit Hülfe einer durch selbstständige Kunstfertigkeit hervorgebrachten Copie bewerkstelligt worden ist.

zu vergl. Gesetzesmotiven in den Landtagsverhandlungen von 1842/43. 2ter Kammer, S. 1082.

Wächter, Verlagsrecht, §. 42. S. 516. bei Anmerk. 58.

Jolly, Lehre vom Nachdruck, S. 181.

2.

Der Ansicht des Beklagten, daß es in der Klage einer speciellen Darlegung der Originalität des Verlagsartikels bedurft habe, zu dessen Schutz gegen unbefugte Vervielfältigung die richterliche Hülfe angerufen worden, ist eine unhaltbare. Als Original ist bekanntlich jedes artistische Product zu betrachten, das eine individuelle, von dem Urheber bei dessen Herstellung entwickelte schaffende geistige Thätigkeit erkennen läßt. Einem Kartenwerke der hier vorliegenden Art, welches nicht ästheitischen, sondern vorzugsweise wissenschaftlichen Zwecken dient, und insofern in den Bereich der literarischen Erzeugnisse hinübergreift, ist daher der Charakter der Originalität nicht abzusprechen, sobald man annehmen kann, daß der Autor in den von ihm entworfenen Karten eine mittelst eigener geistiger Arbeit gewonnene selbstständige Auffassung und Idee zur Darstellung gebracht habe. Daß der im Verlage der Kläger erschienene Eisenbahnatlas überhaupt aus einer solchen durch besondere Kenntnisse und Studien bedingten schaffenden geistigen Thätigkeit hervorgegangen sei, läßt sich auf keine Weise in Zweifel ziehen. Diese Thätigkeit muß aber auch den beiden Verfassern, von denen Kläger ihr Verlagsrecht ableiten, so lange als eine eigene und selbstständige zugeschrieben werden, als nicht der Nachweis geliefert wird, daß dieselben in ihrem Werke rücksichtlich des ihm zu Grunde liegenden Gedankens und der Art seiner Veranschaulichung nur den Bestand und Gehalt eines bereits vorhandenen fremden Werkes wiedergegeben haben, ein Nachweis, dessen Beibringung nach allgemeinen processualischen Grundsätzen offenbar demjenigen obliegt, welcher darauf ein Recht, oder die Befreiung von einem Anspruche gründet. Insoweit ist es daher ganz richtig, wenn die erste Instanz bemerkt, daß den Klägern die Vermuthung der Originalität des in der Klage bezeichneten Verlagsartikels zur Seite

Digitized by Google

ſtehe, und hieraus folgt zugleich, daß in der Klage eine beſondere Bezugnahme darauf entbehrlich war, daß die Conception des fraglichen Werkes einem eigenen Schaffen der Verfaſſer ſeine Entſtehung verdanke. Die geſammten, gegen dieſe Auffaſſung neuerlich vom Beklagten erhobenen Einwendungen kommen auf nichts Anderes, als die bereits im erſten Verfahren aufgeſtellte Behauptung hinaus, daß jenes Werk wegen der bei ſeiner Bearbeitung erfolgten Benutzung früher erſchienener gleichartiger Werke als ein neues Geiſtesproduct nicht gelten könne, und dieſer Behauptung, welcher es zur Zeit noch an jeder näheren factiſchen Subſtantiirung fehlt, iſt in der vorigen Inſtanz genügende Beachtung dadurch widerfahren, daß dem Beklagten ihre weitere Ausführung für den ihm vorbehaltenen Gegenbeweis nachgelaſſen worden iſt.

3.

Ebenſowenig gerechtfertigt erſcheint die Ausſtellung des Beklagten, daß ihm ein dolus nicht beigemeſſen werden könne und das hieran geknüpfte Verlangen deſſelben, daß ihm der Nachweis der bona fides verſtattet werde, in welcher er bei dem ihm Schuld gegebenen Nachdrucke ſich befunden habe. Wenn Beklagter in dieſem Punkte darauf ſich beziehe, daß das Geſetz vom 22. Februar 1844 bei dem Delicte des Nachdrucks unter dem Urheber niemals den Verleger mit verſtehe, und daß auf Seiten des Verlegers nach den Dispoſitionen dieſes Geſetzes zu den ſubjectiven Vorausſetzungen des Nachdrucksvergehens eine beſtimmte widerrechtliche Abſicht gehöre, ſo iſt ihm einzuhalten, daß die §§. 1. und 6. des Geſetzes über das Gegentheil ausreichend klare Maaße geben. Nach §. 1. Abſ. 2. iſt als Urheber jeder unbefugte Veranſtalter einer mechaniſchen Vervielfältigung von literariſchen oder artiſtiſchen Erzeugniſſen zu betrachten, und daß der Verleger, für deſſen Rechnung die Vervielfältigung erfolgt, als deren Miteranſtalter bezeichnet werden muß, leuchtet von ſelbſt ein. In §. 6. aber iſt dadurch, daß das Requiſit des dolus nur bei der Beihülfe zum Nachdrucke durch die Beifügung des Wortes „wiſſentlich“ beſonders erwähnt iſt, während die vorausgehende Beſtimmung wegen der Urheberſchaft dieſes Requiſites nicht gedenkt, genügend ausgedrückt, daß die civilrechtlichen Folgen des Nachdruckvergehens, wie ſolches auch mit den allgemeinen Grundſätzen über die Natur der Privatdelicte übereinſtimmt, ſchon in dem Falle bloßer Fahrläſſigkeit einzutreten haben.

Nun fällt aber eine ſolche Fahrläſſigkeit auch nach Anſicht der jetzigen Inſtanz dem Beklagten um ſo gewiſſer zur Laſt, als es nach ſeinen eigenen Auslaſſungen Bl. — das Anſehen gewinnen muß, daß er nicht ſowohl als Verleger, ſondern geradezu als Unternehmer des fraglichen Werkes zu behandeln und ſomit dem Verfaſſer völlig gleichzuſtellen ſei. Denn hiernach lag demſelben unbeſtritten die Verpflichtung zu einer genauen Kenntnißnahme und ſorgfältigen Prüfung des Materials ob, welches die von ihm beauftragten Kartenzeichner bei Ausführung des Auftrags benutzten, und weder die angebliche Zuverläſſigkeit der Beauftragten, noch der Umfang ſeiner eigenen Geſchäftsthätigkeit vermochte ihn dieſer Verpflichtung zu entheben. Bei gehöriger Erfüllung dieſer Verpflichtung konnte ihm aber auch, wenn man die von dem Sachverſtändigenvereine abgegebenen Gutachten berückſichtigt, gegen deren Inhalt Beklagter etwas irgend Erhebliches einzuwenden nicht im Stande geweſen iſt, die Nachdrucksqualität der in der Klage herausgehobenen Karten nicht zweifelhaft bleiben, ſo daß auch inſoweit von einem entſchuldbaren Irrthume in keiner Weiſe die Rede ſein kann.

4.

Soweit Beklagter nach Bl. — dadurch ſich verletzt findet, daß die erſte Inſtanz die in Einl.-Abſchn. — erſichtlichen Behauptungen der künftigen Beurtheilung der Sachverſtändigen bei Feſtſtellung des Schadenpunktes überlaſſen und nicht ſtatt deſſen jede weitere Berückſichtigung dieſer Behauptungen wegen ihres für den gebrauchten Eidesantrag nicht geeigneten Inhalts für unzuläſſig erklärt habe, überſieht derſelbe, daß es ſich bei dieſen Behauptungen gar nicht um ſolche thatſächliche Momente, in Bezug auf welche den Klägern eine Beweispflicht anzuſinnen wäre, ſondern nur um Unterlagen für ein abzugebendes Gutachten handelt, deren etwa nöthige Conſtatirung lediglich dem Ermeſſen der betreffenden Sachverſtändigen anheimgegeben iſt.“

Das Erkenntniß ging in Rechtskraft über. Kläger unternahmen die ihnen auferlegte Beſcheinigung des Verlagsrechts, Beklagter die ihm nachgelaſſene Gegenbeſcheinigung. Die hierbei auf Antrag beider Theile befragten Sachverſtändigen ſprachen ſich über das literariſche Eigenthum an kartographiſchen Werken einſtimmig dahin aus:

„Die kartographiſchen Darſtellungen werden durch ihre Veröffentlichung zum Gemeingut. Wer eine neue Karte herſtellt und zeichnet — abgeſehen von geodätiſcher Originalaufnahme —, darf nicht blos die vorhergegangenen Kartenzeichnungen benutzen, ſondern er muß die beſten kartographiſchen Arbeiten zu Rathe ziehen, wenn er nicht den Vorwurf ſich zuziehen will, mit oder ohne Abſicht veraltete und falſche Angaben dem Publikum dargeboten zu haben.

Digitized by Google

Die Grundzeichnung aller Karten ist entweder

a) geodätische Originalaufnahme, meist in großem Maßstab und für unmittelbare Herausgabe selten sich eignend, oder

b) Construction nach Itinerarien, Entfernungsangaben ꝛc. — im Detail natürlich oft fehlerhaft und nur für Darstellung wenig bekannter Länder, wie z. B. Inner-Afrika's, brauchbar; oder, und zwar am häufigsten

c) Copie nach einer oder mehreren bereits vorhandenen Karten.

Bei Kartenzeichnungen giebt es bis zu einem gewissen Grade unvermeidliche Fehler.

Der Zeichner muß für die Zwecke der Verkleinerung generalisiren, bei Flüssen giebt er die Hauptrichtung statt einzelner kleinerer Krümmungen, bei Gebirgsdarstellung die Hauptneigung statt einzelner Abböschungen an, die Flüsse, die Eisenbahnen zeichnet er in der Regel weit breiter, als sie dem Maßstabe der Karte nach sein dürften. Dazu kommen andere, bei großer Sorgfalt und vielem Zeitaufwand allerdings vermeidliche Fehler, wie sie auf jeder Karte leicht nachzuweisen sein werden — (z. B. auf Bl. — des J. P.'schen Eisenbahnatlas und nach ihm auf Bl. — des P.'schen Eisenbahnatlas die verfehlte Zeichnung der Bahnanschlüsse bei Röderau und bei Korbetha, der Mangel von vier Saalüberbrückungen zwischen Kösen und Sulza, die unrichtige Darstellung des Salzigen See's u. a. m.) —, welche indessen der Originalität und, wenn sie nur Nebendinge betreffen und weder zu groß, noch zu häufig sind, auch dem Werth einer Karte keinen Abbruch thun.

Die Originalität einer Karte beruht in der individuellen Auffassung des herzustellenden Kartenbildes, und zwar giebt sich eine solche individuelle Auffassung kund:

1) in dem Umfange, den das einzelne Kartenbild erhalten soll — mit Einschluß der Wahl des Maßstabes —, bei Eisenbahnkarten demgemäß in der Zusammenfassung eines bestimmten Eisenbahncomplexes;

2) in der Bestimmung der Art und Weise, wie das hydrographische Netz (stehende Gewässer, Flüsse, Kanäle) ausgeführt werden soll;

3) in der Bestimmung der Art und Weise, wie die Terrainerhebungen zur Anschauung gebracht, resp. generalisirt oder weggelassen werden sollen;

4) in der Bezeichnung der speciellen Bodenbeschaffenheit, z. B. des Ackerlandes, des Waldes, der Wüste u. s. f., oder des Klima's in Bezug auf Wärme, Regenmenge u. s. f.;

5) in der Wahl, Bezeichnung oder Weglassung politischer, ethnographischer, national-ökonomischer Grenzen;

6) in der Auswahl und Beschränkung der Zahl der Ortsnamen, welche aufgezeichnet werden sollen, wie ihrer gegenwärtigen Straßenverbindungen;

7) in der Bezeichnung der Ortschaften durch gewisse, die Art der Ortschaft (Stadt, Flecken, Dorf u. s. w.) oder ihrer Größe, Bewohnerzahl und sonstige Wichtigkeit darstellende Signaturen.

Die Entwerfung des Gradnetzes kann vollkommen selbstständig sein oder nicht, die Einzeichnung von Fluß-, Küsten-, Gebirgslinien muß sich stets nach dem Gegebenen, Vorhandenen richten und hat möglichst treue Copie richtiger Karten zu ihrer unerläßlichen Aufgabe.

Die Zeichnung von Eisenbahnkarten hat, wie wir aus Erfahrung wissen, ihre Schwierigkeiten.

Oft ist es recht schwer, oft unmöglich, Originalmaterial, d. h. die Baupläne der Bahnen selbst, zu erhalten, und auch auf diesen werden Veränderungen nicht immer nachgetragen. Es hält oft schwer, die Lage der Bahnhöfe und Haltepläße im Vergleich zu den benachbarten, oft in einiger Entfernung gelegenen Ortschaften zu ermitteln. Die Kurven der Bahnen lassen sich so wenig mit Vollständigkeit übertragen, wie die Kurven der Flüsse. Die auf andern Karten, selbst Specialkarten, eingetragenen Eisenbahnlinien haben ihre Fehler, wie z. B. die obenerwähnte fehlerhafte Eisenbahnverbindung bei Röderau der großen Andree'schen Karte von Sachsen ihren Ursprung zu verdanken scheint. —

Als Plan des J. P.'schen Eisenbahnatlas stellt sich auf den ersten Anblick, wie bei näherer Untersuchung heraus: eine insonderheit für Reisende brauchbare, möglichst vollständige Uebersicht der deutschen (und belgischen) Eisenbahnen zu geben, und zu diesem Zwecke ist

1) ganz Deutschland — wenn auch mit Weglassung einiger minder wesentlicher Districte — in eine Anzahl Abschnitte für die Darstellung besonderer Eisenbahncomplexe abgetheilt;

2) das Fluß- und Kanalnetz mit möglichster Vollständigkeit eingetragen;

(Schluß in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 13.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 13. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Schluß aus No. 12.)

3) eine große Anzahl Wohnplätze (die Städte vollständig) mit den wesentlichsten Straßenverbindungen angegeben;

4) die Eisenbahnen sind deutlich, in den verschiedenen Staaten mit Farbenbezeichnungen, eingetragen, sammt allen Stationen und Halteplätzen; während

5) die Terraindarstellung fast unberücksichtigt gelassen worden ist.

Die Originalarbeit bei dieser Karte, abgerechnet die Uebertragung des Grad- und Flußnetzes und der Ortspositionen, liegt hauptsächlich

a) in der Bestimmung des Umfangs für jede Karte, und der Zusammenstellung dieser Karten zu einem Atlas,

b) in der Eintragung der Bahnen,

c) in dem, oft recht schwierigen, Aufsuchen und Eintragen aller, auch der kleinsten, Stationen und Haltepunkte.

Es wird als selbstverständlich gelten, daß niemand auf das alleinige Recht, Eisenbahn-Atlanten herauszugeben, Anspruch machen kann, indem der Gedanke einer solchen Herausgabe für sich noch keine Originalität besitzt. Anders verhält es sich mit der weitern Ausführung und Gestaltung dieses Gedankens, welcher einer derartigen Unternehmung den Stempel der Originalität aufdrücken kann."

Das Königl. Handelsgericht zu Leipzig ertheilte nach Absetzung des Productions- und Reproductionsverfahrens unterm 30. December 1865 folgendes Definitiverkenntniß:

„Weil nach dem Inhalte des gesprochenen, Bl. — bestätigten Beweisinterlocuts als durch Rechtskraft feststehend anzunehmen, es seien alle rechtlichen Voraussetzungen der von den Klägern Bl. — beantragten Condemnatoria dann zur Genüge gegeben, wenn

1.

Kläger annoch den ihnen Bl. — auferlegten Beweis des in Anspruch genommenen Verlagsrechtes erbringen, hingegen

2.

dem Beklagten der ihm ibid. nachgelassene Gegenbeweis,

daß dem in Frage stehenden Atlas der Kläger selbst die Eigenschaft geistiger Originalität abgehe,

nicht gelingen werde,

und nun

ad 1.

der Beweiszeuge I. deponirt hat:

zwar nicht Hofrath P. — wie die Kläger im — Beschein.-Artikel angegeben —, wohl aber dessen Vorgänger im Besitze der Firma Justus P. — der am 10. September 1853 verstorbene Wilhelm P., habe im Jahre 1845 ihn, Zeugen, in Verbindung mit dem Chartographen J. C. B. beauftragt, den in Frage stehenden Atlas zu zeichnen.

B., von dem der Plan des Unternehmens ausgegangen, habe die Netze, er, Zeuge, die Zeichnung besorgt. Solchergestalt habe er namentlich die Karten 1—11. 13. und 14. gezeichnet. Die Zeichnung der Karte No. 12., sowie der Uebersichtskarten rühre von Hermann B. — dem Zeugen II. — her.

Das Verlagsrecht an dem Atlas habe von Anfang an unbeschränkt der Firma Justus P. zugestanden. Er, Zeuge, sowohl, als B. seien zur Zeit der Entstehung des Atlas in der zur

Digitized by Google

gedachten Firma gehörigen geographischen Anstalt als geographische Zeichner angestellt gewesen, er selbst stehe jetzt noch in dieser Stellung. Vermöge des von ihnen bezogenen Jahresgehaltes hätten sie auf die Autorrechte zu Gunsten ihres Auftraggebers Wilhelm P., Firma Justus P., verzichtet.

Nach dem im Jahre 1848 erfolgten Tode B.'s habe er die Herausgabe der späteren Auflagen des Atlas allein besorgt; insbesondere habe er diejenigen Auflagen, welche bis mit dem Jahre 1857 erschienen, und wobei die Anzahl der Karten bis auf 16 vermehrt worden, im Auftrage und für Rechnung der mehrgedachten Firma mit den nothwendigen Nachträgen und Verbesserungen versehen; von da an habe der schon erwähnte B. dies besorgt,

womit die Depositionen des

Zeugen II.

insofern übereinstimmen, als er bestätigt,

daß er seit dem Jahre 1859 im Auftrage der Firma Justus P., als Eigenthümerin des Verlagsrechts des in Rede stehenden Atlas, über die Verbesserungen und Nachtragungen bei den letzten Ausgaben die Direction übernommen; auch sei die 12te Karte des Werks speciell unter seiner Leitung und Aufsicht gefertigt worden.

Er sei als Kartenzeichner in der geographischen Anstalt der gedachten Firma angestellt, und für diese seine Arbeiten vertragsmäßig durch das im Allgemeinen gewährte Honorar abgefunden worden;

nach diesen Eröffnungen der beiden Zeugen aber in Verbindung mit dem Inhalte der ihrer Form nach ohne Weiteres beweiskräftigen Urkunde B. Bl. — der den Klägern gestellte Beweissatz bis zu einem Erfüllungseide für dargethan erachtet werden muß, dafern man erwägt, daß

a.

das geschäftliche Verhältniß, in welchem die Zeugen zu den Klägern stehen, ein persönliches Abhängigkeitsverhältniß nicht involvirt, und sonach nicht geeignet erscheint, ihrer Classicität Eintrag zu thun, zumal ihre Aussagen gerade um deswillen besonderen Anspruch auf Beachtung verdienen, als sie bezüglich des in Frage stehenden chartographischen Werkes, an dem den Zeugen selbst der von ihnen bezeugten Thätigkeit zu Folge zweifellos Miturheberrechte zustehen, das Verlagsrecht vorbehaltlos dritten Personen — den Klägern — vindiciren, hierdurch aber einen Verzicht auf eigene Rechte, also einen Dispositionsact bekunden, der, soweit er dies ist, auch jeden Dritten gegenüber bekannten Rechten nach Wirksamkeit äußert, in dieser Hinsicht nun

b.

die beiden Zeugen, welche theils bei der Entstehung, theils bei der Fortsetzung des Werks in seinen späteren Auflagen insofern wesentlichen Antheil genommen haben, als sie die Zeichnung der Karten besorgt, und im Verlaufe der Zeit die erforderlichen Verbesserungen vorgenommen haben, darin übereinstimmen, daß die einschlagenden Arbeiten allenthalben nur im Auftrag und für Rechnung der Firma, von der sie mit festem Gehalte angestellt worden, von ihnen ausgeführt worden, Zeuge I. überdem noch bemerkt hat, daß der Miturheber der ersten Auflage des Atlas — der immittelst verstorbene Chartograph J. C. B. — in ganz gleichem Verhältnisse zu der erwähnten Firma gestanden habe,

hieraus aber — die Wahrheit der zuletzt bezeugten Thatsache zunächst vorausgesetzt —

c.

unwiderlegbar folgt, daß die Firma Justus P., als Unternehmerin des Werkes, zugleich das Verlagsrecht daran erlangt habe, da an sich im Zweifel angenommen werden muß, die Verfasser (Autoren) eines literarischen oder artistischen Werkes, welche für ihre Bemühungen im Allgemeinen von dem Besteller Bezahlung empfangen, haben sich gegen Empfang des Gehaltes ihres Verlagsrechts zu Gunsten des Bestellers begeben,

Wächter, über das Verlagsrecht, Seite 195. Anmerk. 29.

wozu im vorliegenden Falle noch kommt, daß dieser Uebergang des Verlagsrechts auf die unternehmende Firma von zweien der betheiligten Miturheber ausdrücklich in beweiskräftiger Weise bestätigt worden ist, hiernächst

d.

nach den Aussagen des Zeugen I. zwar anzunehmen steht, daß der erste Inhaber des Verlagsrechts nicht der Hofrath Bernhard P., den Kläger als solchen genannt haben, sondern der Vorbesitzer desselben, Namens Wilhelm P., gewesen, auf diesen Umstand aber nach dermaliger Sachlage ein wesentliches Gewicht nicht gelegt werden mag, da beide Zeugen übereinstimmend bestätigen, daß das Verlagsrecht, wie dies an sich in der Natur der Sache gelegen, für die Firma — die auch im Besitze eines Einzelkaufmanns einen, wenn auch nicht rechtlich, doch jedenfalls factisch gesonderten Complex von Vermögensbestandtheilen allgemeiner kaufmännischer Anschauung zufolge in sich begreift — erworben worden sei, die Kläger als dermalige rechtmäßige Besitzer dieser Firma durch das Zeugniß Bl. — zur Genüge legi-

Digitized by Google

timirt werden, somit bis zum Nachweise des Gegentheils angenommen werden darf, daß der in demselben Zeugnisse genannte Besitzvorgänger der Kläger Hofrath Bernhard P. selbst auf legitime Weise seine ebendaselbst bezeugten Rechte an die Firma von dem durch den Zeugen I. namhaft gemachten Besitzvorgänger acquirirt habe, zudem

e.

jeder hierbei übrig bleibende Zweifel durch den Erfüllungseid beseitigt wird, der schon aus dem Grunde, weil die Aussage des Zeugen I. zur Constatirung des geschäftlichen Verhältnisses, in dem der Miturheber des Atlas B. zu der Firma der Verlagshandlung gestanden, nicht vollständig genügt, keineswegs entbehrt werden kann, und der der Spruchpraxis zufolge

zu vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 8. S. 128.

generell und ohne Rücksicht darauf, ob der Inhalt des Eides ein Urtheil in sich schließt, unmittelbar auf das gestellte Bescheinigungsthema selbst zu richten ist, auch zur Ergänzung der ad d. nachgewiesenen Bescheinigungsmitteln um so unbedenklicher benutzt werden darf, als es sich hierbei nur um einen Punkt handelt, der zur legitimatio ad causam activa gehört, deren Mangelhaftigkeit bekanntlich ohne Präjudiz für die Hauptsache in jedem Processtadio ergänzt werden kann,

f.

noch darauf hinzuweisen ist, daß die in das Bereich der directen Gegenbescheinigung fallenden Deductionen der Art. — theils bloße Negationen der durch die Bescheinigung gewonnenen positiven Resultate enthalten, also besondere Widerlegung nicht bedürfen, theils auf Gesichtspunkte recurriren, welche für die Entscheidung der Sache gänzlich irrelevant sich darstellen, wohin insbesondere der versuchte Nachweis gehört, daß die von den Urhebern der einzelnen Karten des Atlas der Kläger bei dessen Entwerfung als Hülfsquellen benutzten Eisenbahntracen weder zum Gelderwerb hätten benutzt werden können, noch überhaupt dazu bestimmt gewesen seien, worauf deshalb dermalen etwas nicht ankommt, weil es gewiß ist, daß der gedachte Atlas selbst, dessen Eigenschaft im Gegensatz zu den zu seiner Hervorbringung benutzten Hülfsmittel nach der gesetzlichen Vorschrift (vergl. §. 1. und 16. des Gesetzes vom 22. Februar 1844) allein in Betracht kommen kann, von den Klägern zum Gelderwerb benutzt wird, weshalb der Beantwortung, welche der — Gegenbescheinigungsartikel Seiten der Sachverständigen gefunden hat, auch vom richterlichen Standpunkte aus nur beigepflichtet werden kann,

hiernächst

ad 2.

die dem Beklagten nachgelassene Gegenbescheinigung um so gewisser als mißlungen betrachtet werden muß, als die befragten Sachverständigen einstimmig, aus Gründen, die von ihnen genügend motivirt worden sind, mit einer jeden Zweifel ausschließenden Bestimmtheit bestätigt haben,

daß das Atlaswerk der Kläger einen durchaus selbstständigen Charakter an sich trage, und ihm die Originalität keineswegs abgesprochen werden könne,

weiter

3.

Beklagter zwar seine Gegenbescheinigung in den Artikeln — noch auf folgende Punkte gerichtet hat,

a) daß des Beklagten Atlas, nach Plan und Anlage sowohl, als in seiner Ausführung, so wesentliche Verschiedenheiten von dem Atlas der Kläger an sich trage, daß derselbe in keinem Falle als eine mechanische Nachbildung des Letzteren sich darstelle,

b) daß bei Herstellung dieses Atlas aus den den Verfassern beider Atlanten zugänglichen, von beiden benutzten, dem Gemeingute angehörigen Originalien nirgends die Grenze der erlaubten Benutzung überschritten worden sei,

c) daß der von ihm, Beklagtem, herausgegebene Atlas weder nach seinem Zwecke, noch nach seinem Formate, noch auch nach seinem Umfange mit dem klägerischen Atlas habe verwechselt werden können,

d) daß auch von den Klägern nicht habe behauptet werden mögen, daß Beklagter irgend einen Schritt gethan habe, um eine derartige Verwechselung herbeizuführen,

e) daß der Atlas der Kläger durch die Herausgabe des vom Beklagten ausgegangenen Taschenatlas keine Verminderung seines Absatzes erfahren habe, somit der Erwerb der Kläger in keiner Weise geschmälert worden sei —

alle diese Punkte aber nach dermaliger Sachlage als durchaus irrelevant sich darstellen, insofern nach dem bereits erwähnten Interlocute in rechtskräftiger Weise feststeht:

daß der in Beklagtens Verlag erschienene Taschenatlas in den von den Klägern bezeichneten Karten eine unerlaubte mechanische Vervielfältigung des Atlaswerkes der Kläger enthalte,

sowie

daß die vermögensrechtliche Beeinträchtigung der Kläger klar vorliege;

Digitized by Google

mit Rücksicht auf diese Unterlagen des Beweisinterlocuts auch nirgends dem Beklagten die Führung einer Gegenbescheinigung nachgelassen worden ist,

aus diesem Grunde also ein näheres Eingehen auf die Ergebnisse der hierauf bezüglichen Gegenbescheinigung schon nach der durch Rechtskraft festgestellten Lage der Sache als ausgeschlossen betrachtet werden muß;

So hat Beklagter dasjenige, was ihm zu bescheinigen nachgelassen, und von ihm unternommen worden, schlechterdings nicht, dagegen Kläger, dafern sie annoch erhärten, und

daß ihnen, beziehentlich den darunter begriffenen Pflegebefohlenen der mitklagenden Vormünder, das Verlagsrecht an dem in der Klage erwähnten, in ihrem Verlage im Jahre 1857 erschienenen, von F. von St. und J. C. B. entworfenen und gezeichneten Atlas wirklich zustehe,

zur Erfüllung schwören, probanda zur Genüge dargethan, derowegen, die Leistung dieses Eides vorausgesetzt, das im Laufe des Jahres 1861 unter dem Titel:

Taschenеisenbahnatlas von Mittel-Europa ꝛc., gezeichnet und in Stahl gestochen im Geographischen Büreau von A. H. P.

erschienene Werk bezüglich der darin enthaltenen 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. und 15. Karte für Nachdruck zu achten, und deshalb

A.

Beklagter den durch diesen Nachdruck den Klägern zugefügten Schaden in der nach Maaßgabe des §. 7. und 18. des Gesetzes vom 22. Februar 1844, sowie unter Beobachtung der bereits Bl. — dieser Acten hierunter vorgezeichneten Normen, durch den Sachverständigenverein in Leipzig, und zwar, da die zu beantwortenden Fragen ausschließlich den buchhändlerischen Geschäftsbetrieb angehen, dessen erster Abtheilung annoch zu bestimmenden Höhe — wiewohl in keinem Falle über die von den Klägern diesfalls nach Bl. — geforderten 750 Thlrn. —,—, hinaus — den Klägern zu ersetzen, denselben auch die Kosten des Processes, einschließlich der durch die provisorische Beschlagnahme erwachsenen Beträge, soweit Bl. — nicht bereits rechtskräftig also über diese Kosten erkannt worden, zu erstatten schuldig, und im Unterlassungsfalle nach Handelsgerichtsbrauche dazu anzuhalten,

nicht minder sind

B.

die vorstehend als Nachdruck erklärten 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. und 15. Karte aus den nach Inhalt der beiliegenden Rathsacten Bl. — ergriffenen, sowie den sonst noch etwa als vorräthig aufzufindenden Exemplaren des obgedachten Taschenеisenbahnatlas herauszunehmen, und nebst den Platten, oder sonstigen Vorrichtungen, mittelst deren der Nachdruck bewerkstelligt worden, zu vernichten, es sind auch

C.

die von dem Stadtrathe nach Bl. — der Rathsacten verfügten Beschlagnahmen und Vertriebsverbote der vorerwähnten, als Nachdruck bezeichneten Karten des Taschenеisenbahnatlas nunmehr als definitive Arrestschläge und resp. Vertriebsverbote aufrecht zu erhalten."

Die Appellation des Beklagten hatte lediglich den Erfolg, daß das am 20. Juli 1866 publicirte Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig die Fassung des auferlegten Erfüllungseides dahin abänderte:

daß, wie sie (Kläger) nicht anders wüßten, auch glaubten und dafür hielten, der Inhaber der Buchhandlung unter der Firma: „Justus P." zu Gotha im Jahre 1845 die Kartenzeichner J. C. B. und Friedrich von St. mit der Ausführung des in der Klage gedachten Eisenbahnatlas mündlich beauftragt habe, und diese beiden Personen damals bei der genannten Firma mit einem festen Jahresgehalte als Kartographen angestellt gewesen seien.

Die Rationen lauten:

„Zu Widerlegung der Einwendungen, welche von dem Beklagten gegen die der angefochtenen Entscheidung zu Grunde liegende, völlig sachgemäße Auffassung des Ergebnisses der geführten Bescheinigung und Gegenbescheinigung erhoben worden sind, genügen nachstehende Bemerkungen:

a.

Die erste Instanz hat dem Umstande, daß in der Klagschrift als Erwerber des Verlagsrechtes, um dessen Schutz gegen eine widerrechtliche Beeinträchtigung Seiten des Beklagten es sich in dem gegenwärtigen Proceß handelt, der Hofrath Bernhard P. aufgeführt worden ist, während der Bescheinigungszeuge 1. als solchen den Vater des genannten Bernhard P., Wilhelm P., bezeichnet, kein entscheidendes Gewicht beigelegt, sondern dessen ungeachtet die von den Klägern in Gemäßheit der Auflage Bl. — unternommene Bescheinigung bis zu einem Erfüllungseide als erbracht angesehen. Der Beklagte glaubt darin eine unzulässige Erweiterung und Modification des rechtskräftig festgestellten Beweisthemas insofern erblicken zu müssen, als solches lediglich dahin normirt sei, daß die beiden Kartenzeichner J. C. B. und F. von St. das durch ihre Autorschaft erlangte Recht

Digitized by Google

an dem fraglichen Werke auf den erwähnten Bernhard P. übertragen haben. Man hat ſich jedoch bei anderweiter Erwägung der Sache unbedenklich der Anſicht der vorigen Inſtanz, daß das eigentliche Beſcheinigungsthema durch die von der Sachdarſtellung in der Klage abweichenden Zeugendepoſitionen nicht weſentlich alterirt werde, anzuſchließen gehabt.

Denn in der Klagſchrift iſt ausdrücklich hervorgehoben, daß der Hofrath Bernhard P. als Eigenthümer der Buchhandlung unter der Firma: „Juſtus P." das urſprünglich in den Perſonen der beiden Autoren B. und von St. zur Exiſtenz gelangte Verlagsrecht an dem in der Klage erwähnten Eiſenbahnatlas durch eine mit den Autoren deshalb getroffene Uebereinkunft für ſich und ſeine Rechtsnachfolger in dem Beſitze der gedachten Buchhandlung erworben habe, und der Grund der Klage, ſoweit er hier in Betracht kommt, beruht überhaupt nur darin, daß dieſes Recht von jenen beiden Autoren auf einen früheren Inhaber der zur Zeit nach dem gerichtlichen Zeugniſſe Bl. — in dem Eigenthume der Kläger befindlichen Buchhandlung mittelſt Vertrages übergegangen ſei. Wird ein ſolcher Rechtsübergang auf einen Vorgänger der Kläger in dem Beſitze der bezeichneten Buchhandlung dargethan, ſo ſind auch die Kläger mit Rückſicht auf den Inhalt des vorbemerkten Zeugniſſes für ausreichend legitimirt zu achten, das ſtreitige Verlagsrecht als ein zu ihrem Vermögen gehöriges jedem unbefugten Eingriffe gegenüber geltend zu machen. Nun hat aber der Beſcheinigungszeuge 1., F. von St., nach Ausweis der Depoſitionen Bl. — der, gehaltenen Separatacten beſtätigt, daß ſowohl er, als auch der in der Klage genannte Kartograph J. C. B., von welchem die ganze Idee zu dem betreffenden Atlas ausgegangen, zu der Zeit, als letzterer entworfen worden, gegen einen feſten Jahresgehalt bei der Buchhandlung unter der Firma: Juſtus P. als Kartenzeichner angeſtellt und von dem damaligen Inhaber dieſer Buchhandlung mit der Ausführung des Werkes beauftragt geweſen ſeien, während bei den ſpäteren Auflagen des letzteren auch der zweite Beſcheinigungszeuge Herrmann B., welcher zu der gedachten Buchhandlung in einer gleichen Stellung ſich befunden, als Zeichner mit theilgenommen habe. Seinen Ausſagen iſt in der letzteren Beziehung der Beſcheinigungszeuge 2. Bl. — verbunden mit Bl. — der angezogenen Acten beigetreten. Nach dieſem Sachverhältniſſe, deſſen Liquidität vorausgeſetzt, würde zweifellos für die Firma Juſtus P. ein abgeleitetes Verlagsrecht von unbeſchränktem Umfange vertragsweiſe begründet worden ſein, da aus der angegebenen Stellung der Urheber des Werkes zu dieſer Firma, ſowie aus der innerhalb dieſer Stellung erfolgten Uebernahme und Vollziehung des gedachten Auftrages auf die Abſicht derſelben, jeder durch die Urheberſchaft zu erlangenden Verlagsberechtigung zu Gunſten der Firma Juſtus P. im Voraus ſich zu begeben und alle ihre diesfallſigen Befugniſſe auf die letztere zu übertragen, mit Nothwendigkeit zu ſchließen ſein würde. Die auf eine ſolche vollſtändige Veräußerung des eigenen Rechtes gerichtete Intention hat denn auch in den Auslaſſungen des Beſcheinigungszeugen 1. Bl. — der Separatacten einen unzweideutigen Ausdruck gefunden.

Uebrigens kann ſich der Beklagte durch die Berückſichtigung des von der Darſtellung Klägers in einem Nebenpunkte abweichenden, aus den Depoſitionen des Beſcheinigungszeugen 1. hervorgehenden Sachverhaltes um ſo gewiſſer in ſeinem rechtlichen Gehöre nicht verletzt finden, als er auf keine Weiſe zu behaupten vermocht hat, daß ihm in dem Falle, wenn der Sachverhalt in der Klage richtig angegeben worden wäre, andere und mehrere Vertheidigungsmittel, als deren er ſich bereits bedient hat, gegen den Klagansſpruch zu Gebote geſtanden haben würden.

b.

Der Beklagte beſtreitet ferner, daß durch die Ausſagen der beiden Beſcheinigungszeugen ein ſolcher Grad von Wahrſcheinlichkeit, wie ihn die Zuerkennung eines Erfüllungseides vorausſetze, hergeſtellt werde, und bezieht ſich deshalb auf das Verhältniß der Abhängigkeit, in welchem beide Zeugen ihren Depoſitionen zufolge noch gegenwärtig zu der Firma: Juſtus P. ſtehen, theils auf den Widerſpruch, welcher in den Ausſagen derſelben wegen des Urhebers der 12ten Karte des hier in Frage befangenen Eiſenbahnatlas obwalten ſoll. Allein von einem Künſtler, der ſeine Fähigkeiten und Kenntniſſe gegen ein feſtes Honorar einem Inſtitute widmet, welches die Publication von Erzeugniſſen des betreffenden Kunſtfaches gewerbmäßig betreibt, läßt ſich nicht füglich annehmen, er befinde ſich in einem derartigen perſönlichen Abhängigkeitsverhältniſſe zu dieſem Inſtitute, daß er als Zeuge für daſſelbe aufgerufen nur in geringerer Maaße Glauben verdiene und ihm eine mindere Gewiſſenhaftigkeit zuzutrauen ſei. Sollte aber auch aus einem ſolchen Verhältniſſe ein Bedenken wirklich abzuleiten ſein, ſo würde daſſelbe doch jedenfalls hier aufgewogen werden durch das bereits in erſter Inſtanz bei Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Beſcheinigungszeugen ganz richtig mit in Anſchlag gebrachte Moment, daß ihre den Klägern günſtigen Ausſagen zugleich einen Verzicht auf jedes ihnen ſelbſt zuſtändige Recht an dem erwähnten Verlagsartikel involviren.

Digitized by Google

Was hiernächst den von dem Beklagten gerügten Widerspruch betrifft, so ist ein solcher in der That gar nicht vorhanden. Denn indem der Bescheinigungszeuge 1. Bl. — der Separatacten bemerkt, die Karten No. 1—11. 13. und 14. des Werkes seien von ihm selbst, die Karte No. 12. aber sei von dem anderen Bescheinigungszeugen Herrmann B. gezeichnet, hat derselbe, wie aus seinen Depositionen Bl. — zu Bescheinigungsartikel — (welcher letztere lediglich der nach dem Jahre 1857 erschienenen Ausgaben des Werkes gedenkt) genügend hervorgeht und in dem Umstande, daß der Zeuge die Vorlegung des den Proceßacten in der Auflage vom Jahre 1857 beigefügten Exemplars Bl. — als unnöthig abgelehnt hat, seine Erklärung findet, offenbar eine jener späteren Ausgaben im Sinne gehabt. Ist daher von dem Bescheinigungszeugen 2. Bl. — angeführt worden, daß nur in der neuesten Auflage vom Jahre 1861 die 12te Karte von ihm herrühre, ingleichen daß die den einzelnen Karten gegebenen Nummern in den früheren Auflagen andere als in den späteren gewesen seien, so steht dieses Anführen mit der obigen Bemerkung des Bescheinigungszeugen 1. ganz im Einklange, und es darf aus den Angaben beider Zeugen soviel mit hinlänglicher Bestimmtheit abgenommen werden, daß die Auflage vom Jahre 1857, deren widerrechtliche Vervielfältigung den Gegenstand des jetzigen Processes bildet, überhaupt nur solche Karten enthält, welche von dem Bescheinigungszeugen 1. unter Mitwirkung des mehrgedachten J. C. B. entworfen und ausgeführt, von dem Bescheinigungszeugen 2. dagegen mit den Nachträgen und Zusätzen versehen worden sind, die durch die stetig fortschreitende Ausdehnung und Entwickelung des Eisenbahnnetzes bedingt waren.

c.

Das Bl. — befindliche, Bl. — bestätigte Interlocut giebt darüber klare Maaße, daß dem Beklagten neben einer directen Gegenbescheinigung gegenüber dem den Klägern auferlegten Nachweise des Erwerbes der streitigen Verlagsberechtigung Seiten eines früheren Inhabers der Firma: Justus P. ausschließlich noch die Verificirung der in dem Interlocute speciell bezeichneten, Bl. — sub b. vorgeschützten Ausflucht, dem von der genannten Firma editen Kartenwerke mangele der Charakter der Originalität, nachgelassen worden ist. Es entspricht demnach vollkommen der rechtskräftig festgestellten Sachlage, wenn die erste Instanz aus der geführten Gegenbescheinigung Alles, was mit jenen beiden Aufgaben den Beklagten in gar keinem Zusammenhange steht, und die Gegenbescheinigungsartikel — ausfüllt, als für die definitive Entscheidung der Sache einflußlos, beziehentlich bereits abgethan, bei Seite gesetzt hat.

Eine eigentliche directe Gegenbescheinigung in der oben erwähnten Richtung hat der Beklagte gar nicht versucht. Die hierher gehörigen Gegenbescheinigungsartikel — schweifen, soweit sie nicht mit leeren Verneinungen sich befassen, auf die schon durch das Interlocut zu Gunsten der Kläger entschiedene Frage ab, ob an artistischen Erzeugnissen der vorliegenden Art überhaupt ein mit dem gesetzlichen Schutze gegen unbefugte Nachbildung ausgestattetes, auf Andere übertragbares Autorrecht denkbar sei.

Die Bescheinigung der gedachten Exception aber ist unverkennbar gänzlich mißlungen, da die gehörten Sachverständigen in ihrem Gutachten Bl. — der Separatacten zu dem conformen Ausspruche, der hier in Rede stehende Eisenbahnatlas müsse als eine Originalarbeit von selbstständiger Bedeutung angesehen werden, gelangt sind, diesen Ausspruch auch ausführlich und überzeugend motivirt haben, so daß derselbe für den erkennenden Richter unbedenklich als maaßgebend gelten darf. Für den Bl. — deducirten Vorwurf, die Sachverständigen seien von einem irrthümlichen, mit den Principien der Gesetzgebung nicht vereinbaren Begriffe der Originalität eines artistischen oder literarischen Werkes ausgegangen, bietet das Gutachten selbst keinerlei Anhaltepunkte dar.

Das Bl. — nachträglich vorgebrachte, gegen die Disposition des vorigen Erkenntnisses wegen der Höhe des den Klägern zu leistenden Schadenersatzes gerichtete Gravamen beruht lediglich auf der von den Klägern Bl. — dargelegten mißverständlichen Gesetzesinterpretation.

Als beachtenswerth konnte nur die Ausstellung Bl. — gegen die Förmelung des den Klägern nachgelassenen Erfüllungseides angesehen werden. Wie die erste Instanz selbst nicht verkennt, gestattet diese Förmelung den Klägern, eine reine rechtliche Folgerung zu beschwören. Nun erscheint aber die Füglichkeit, das von dem Bescheinigungszeugen 1. angegebene, den Erwerb des streitigen Verlagsrechtes für die Firma: Justus P. vermittelnde Sachverhältniß in den gedachten Legaleid aufzunehmen, durch kein Bedenken ausgeschlossen. Es ist daher die in dem angefochtenen Erkenntnisse gewählte Eidesfassung so, wie geschehen, abzuändern gewesen." ꝛc.

Auch das im December 1866 publicirte Erkenntniß dritter Instanz war confirmatorisch und motivirte dies durch folgende Gründe:

„Indem Man der Auffassung und beziehentlich den Gründen voriger Instanzen im Wesentlichen bei-

Digitized by Google

zuſtimmen hat, genügen gegen die Deduction Bl. — folgende Bemerkungen:

Man kann dahin geſtellt ſein laſſen, ob Wilhelm P. der Vater des Bernhard P. geweſen, und anerkennen, daß bei der Darſtellung des Eigenthumserwerbs des von der Firma Juſtus P. herausgegebenen Eiſenbahnatlas in der Beweisſchrift Bl. — ein Irrthum in Bezug auf jene Perſonen untergelaufen, ohne daß dieſem Umſtande ein mehrerer Einfluß auf die Endentſcheidung des Proceſſes einzuräumen iſt, als ihm die vorigen Inſtanzen eingeräumt haben.

Denn ſoviel erhellt jeden Falles aus den Zeugenausſagen, daß die auf dem Titel genannten F. von St. und J. C. B., beziehentlich ſpäter theilweiſe Herrmann B. das Werk lediglich im Auftrage und für Rechnung der Verlagsfirma Juſtus P. in Gotha entworfen, gezeichnet und verbeſſert haben. Daß nun die jetzigen Kläger Eigenthümer des unter dieſer Firma beſtehenden Verlagsgeſchäfts ſeien, ebenſo wie, daß ſolches auf ſie als Inteſtaterben Bernhard P.'s übergegangen iſt, war bereits Bl. — beigebracht.

Daß endlich insbeſondere die eilfte ſpeciell als Object des Nachdrucks bezeichnete Auflage jenes urſprünglich von Wilhelm P. gegründeten Verlagsartikels von Bernhard P. in der obbemerkten Art und Weiſe ins Werk geſetzt ſei, ergiebt ſich zum Ueberfluſſe aus den Ausſagen der Zeugen von St.

Ebenſo iſt auf den Bl. — berührten Umſtand jeden Falles vor der Hand ein Gewicht nicht zu legen, zumal die Bemerkung Bl. — in Bezug auf ein „Benutzungsrecht" (Nießbrauch?) zu unbeſtimmt iſt, um der früheren Beſtätigung der Eigenthumsverhältniſſe gegenüber in Betracht zu kommen, wie denn, wenn es ſich auch um Nießbrauch handeln ſollte, der Eigenthümer an der Vertheidigung ſeines Eigenthums gegen unbefugte Störer nicht behindert iſt.

Ebenſo vergeblich iſt der Verſuch Bl. — wenigſtens in Bezug auf die Karten 6. und 14. des Taſchenatlaſſes, den Vorwurf, daß ſolche unerlaubte Nachbildung der Karte 12. und 13. des Eiſenbahnatlaſſes ſeien, abzulehnen. Denn daß eine ſolche unerlaubte Nachbildung vorhanden ſei, ſteht bereits durch das Beweisinterlocut feſt, inſofern nur

1) Kläger Eigenthümer des betreffenden Verlagswerkes ſind, und
2) dieſes nicht etwa ſelbſt der Originalität entbehrt.

Für den Beweis des erſten Satzes, der allerdings Klägern oblag, iſt es jedoch einflußlos, ob die Entſtehungsgeſchichte jeder einzelnen Karte im Detail klar gelegt wird, da ſie in dieſer Beziehung lediglich als integrirende Theile des Eiſenbahnatlaſſes in Betracht kommen — als wonach zugleich das Bl. — in gleicher Richtung Deducirte ſich als unerheblich darſtellt —, wogegen in der Richtung des zweiten Satzes bezüglich jener beiden Karten ein beſonderer — dem Beklagten nachgelaſſener — Beweis nicht verſucht iſt. Die richtige Auffaſſung des erſten Satzes läßt übrigens auch alles das hinfällig erſcheinen, was Beklagter Bl. — gegen das Verlagsrecht der Kläger deducirt hat, da für den hier vorliegenden Zweck die vom Zeugen von St. mit Beſtimmtheit verſicherte Thatſache genügt, daß der bemerkte Atlas von B. und ihm im Auftrage und für Rechnung der Firma Juſtus P. gearbeitet worden ſei.

Bei dieſem Sachverhalte kann allerdings zwar von einem Verlagsvertrage zwiſchen B. und von St. und der Firma Juſtus P. nicht die Rede ſein, allein es bedarf auch eines ſolchen nicht, da bei dieſer Art der Entſtehung eines Verlagswerks das ſogenannte Eigenthum in der Perſon des Unternehmers, d. i. des Verlegers, ſelbſt zur Entſtehung gelangt, wie dies auch von den Zeugen nicht anders aufgefaßt worden iſt. Mit Recht hat aber die vorige Inſtanz auf den Mangel des Intereſſes Beklagtens an der Art der Entſtehung des Verlagsrechts der Kläger hingewieſen, da, könnte ſelbſt mit offenbarer Hintanſetzung des materiellen Rechts bei Befolgung der Ideen des Beklagten zu deſſen Entbindung von der gegenwärtigen Klage gelangt werden, die Begründung der neuen von ſelbſt gegeben und deren Ergebniß nicht zweifelhaft wäre, wie ſich denn die Beſeitigung des einzigen denkbaren Intereſſes Beklagtens — anderweites rechtliches Gehör — Seiten der vorigen Inſtanz gegenwärtig um ſo gewiſſer als zutreffend erweiſt, als Beklagter auch in gegenwärtiger Inſtanz unter dieſem Geſichtspunkte Neues nicht vorgebracht hat.

Die Bl. — angegriffene Eideſörmelung hat Man übrigens unbedenklich zu befinden gehabt, da bei dem Stande der Kläger wohl vorausgeſetzt werden kann, daß — wenn überhaupt — der Eid in dem Sinne geſchworen wird, wie ihn die vorige Inſtanz erkannt hat, und wie er für mit den betreffenden Geſchäftsverhältniſſen vertraute Perſonen nicht zweifelhaft ſein kann.

Bedarf es hiernach eines ſpecielleren Eingehens auf die gegen den Schluß der Deduction verſuchten Recapitulationen bereits ſattſam beſprochener Argumente nicht und war daher lediglich confirmatoriſch zu ſprechen, ſo mochte doch die Compenſation der

Digitized by Google

Kosten des anderweiten Rechtsmittels gerechtfertigt erscheinen, weil Kläger wenigstens in der ihre active Sachlegitimation betreffenden Klagpartie durch Ungenauigkeit einiges Anhalten zu dem zähen Widerstande Beklagtens gegeben haben."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 1. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 1. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Vorschußvereins zu Hartenstein, vom 17. December 1866. No. 2. Bekanntmachung, dem Spar- und Vorschußvereine zu Mittweida, sowie dem Darlehnsvereine zu Freiberg bewilligte Stempelbefreiungen betreffend, vom 21. December 1866. No. 3. Verordnung, Leichentransporte betreffend, vom 2. Januar 1867. No. 4. Decret wegen Bestätigung eines Nachtrags sammt Beilage zu der Sparcassenordnung der Stadt Leipzig, vom 3. Januar 1867. No. 5. Bekanntmachung, den siebenten Nachtrag zur fünften Auflage der Arzneientaxe betreffend, vom 7. Januar 1867. No. 6. Verordnung, die Gewerbelegitimationskarten für Handelsreisende betreffend, vom 7. Januar 1867. No. 7. Bekanntmachung, die Anleihe der zur Parochie Falkenstein gehörigen Gemeinden betreffend, vom 9. Januar 1867. No. 8. Bekanntmachung, die Eröffnung der Betriebstelegraphenstation Borna für die allgemeine telegraphische Correspondenz betreffend, vom 15. Januar 1867. No. 9. Decret wegen Bestätigung der revidirten Statuten des Zwickauer Steinkohlenbauvereins, vom 10. Januar 1867. No. 10. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Actienbauvereins zu Sayda, vom 15. Januar 1867. No. 11. Verordnung, die Wahlen zum Reichstage des Norddeutschen Bundes betreffend, vom 19. Januar 1867. — Letzte Absendung: am 29. Januar 1867.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben dem ordentlichen Honorarprofessor der Rechte Dr. Hermann Theodor Schletter in Leipzig den Charakter eines Hofraths in der 4. Classe der Hofrangordnung, und dem Universitätssecretair Dr. Hermann Otto Böttger daselbst den Charakter eines Commissionsraths in der 5. Classe der Hofrangordnung tarfrei zu verleihen geruht.

Seine Königliche Majestät haben den Gerichtsrath beim Bezirksgericht Leipzig Hermann Ewald Gareis zum Director des Bezirksgerichts Löbau zu ernennen, auch die Versetzung des Gerichtsrathes Ernst August Facilides aus dem Bezirksgericht Borna zum Bezirksgericht Leipzig zu beschließen und zu genehmigen huldreichst geruht, daß der Gerichtsrath beim Bezirksgericht Löbau Walter Petsch zu Stellvertretung des wegen Krankheit beurlaubten Directors des Bezirksgerichts Freiberg interimistisch verwendet werde.

Seine Königliche Majestät haben den Actuar beim Gerichtsamte Großenhain Christian Gottlob Reichenbach zum Gerichtsrathe bei dem Bezirksgericht Borna zu ernennen in Gnaden geruht.

Orden. Seine Majestät der König haben Allerhöchst Ihrem außerordentlichen Gesandten und bevollmächtigten Minister am Königlich Preußischen Hofe, Geheimen Legationsrath von Könneritz, zu gestatten geruht, das ihm von Seiner Majestät dem König von Württemberg verliehene Großkreuz des Friedrichs-Ordens annehmen und tragen zu dürfen.

Immatriculation von Advocaten. Die Herren Paul Hugo Lincke in Glauchau, seither Assessor beim Bezirksgerichte daselbst, Paul Emil Neubert in Dresden, seither Actuar beim Gerichtsamte Neusalza, Arno Adalbert Pernitzsch in Oschatz, seither Actuar beim Gerichtsamte daselbst, Johannes Theodor Hammer in Chemnitz, seither Actuar beim Gerichtsamte Waldheim, Hans Christian Hugo von Schütz in Dresden, seither Actuar beim Bezirksgerichte daselbst, und Carl Georg Schubert in Dresden, seither Actuar beim Hauptsteueramte Leipzig, sowie folgende Rechtscandidaten: Herr Friedrich Emil Weber in Chemnitz, seither in Limbach, Herr Carl Ernst Bleyl in Chemnitz, Herr Dr. Richard Heinrich Klemm in Leipzig, Herr Emil Bernhard Alwin Woyand in Dresden, Herr Robert Ehrenfried Geyler in Meerane, Herr Dr. Carl Gustav Lohse in Leipzig und Herr Adolf Georg Simon in Dresden sind zu Advocaten ernannt und als solche verpflichtet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 14. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

21.

Erfordernisse der Begründung der Klage des Acceptanten gegen den Trassanten auf Beschaffung der Deckung. — Ist dabei das dem Wechselzuge zum Grunde liegende Rechtsgeschäft anzuführen?

Mitgetheilt von
Herrn —r in D.

Die verwittwete K. liquidirte bei dem zum Vermögen L.'s entstandenen Schuldenwesen eine Forderung von mehreren tausend Thalern und führte zu deren Begründung an, daß ihr Erblasser eine Anzahl Wechsel, welche vom Cridar an eigene Ordre ausgestellt worden waren, acceptirt habe, ohne dem Cridar Etwas schuldig zu sein.

Gegen die Locatoria erster Instanz, in welcher auf Beweis der angemeldeten Forderung erkannt worden war, appellirte die Liquidantin, indem sie sofortige definitive Berücksichtigung ihrer Forderung auf Grund der von ihr producirten betreffenden Wechsel verlangte.

Allein das Königl. Appellationsgericht zu Dresden bestätigte unterm 14. November 1865 das Beweisinterlocut aus folgenden Gründen:

ꝛc. „Auch die übrigen Beschwerden der Appellantin hat Man als unerheblich anzusehen gehabt. Dieselbe hat sich nämlich Bl. — auch dadurch für beschwert erachtet, daß die vorige Instanz ihre Bl. — flg. des Liquidationsfascikels unter — liquidirten Ansprüche an den Concurs, die sie nach Bl. — darauf gegründet, daß ihr Erblasser die Bl. — flg. in Abschrift anzutreffenden, insgesammt vom Cridar an eigene Ordre ausgestellten Wechsel, ohne dem Letzteren etwas schuldig zu sein, acceptirt habe und in Folge dessen zur Verfallzeit habe honoriren müssen, nicht schon als durch die Production der fraglichen Wechsel allein erwiesen erachtet, sondern ihr vielmehr noch der Beweis des von ihr zur Begründung der fraglichen Ansprüche Angeführten auferlegt worden sei. In der Deductionsschrift Bl. — beruft sich dieselbe namentlich darauf, daß der Acceptant, wenn er die von ihm dem Trassanten und Remittenten gegenüber gegebene Zusage, Zahlung zu leisten, wirklich erfüllt habe, Wiedererstattung des Gezahlten vom Aussteller, wenn auch nicht auf dem Wege des Wechselprocesses, so doch als Civilanspruch zu verlangen berechtigt sein müsse. Diese Ansicht würde indessen nur dann richtig sein, wenn sich die Seiten des Trassaten bewirkte Acceptation und Zahlung lediglich als im Auftrage des Trassanten erfolgt darstellte, indem solchenfalls dem Trassaten, wenn er gezahlt und sonach den ihm zu Theil gewordenen Auftrag erfüllt hätte, die actio mandati contraria auf Rückerstattung der für den Trassanten geleisteten Zahlung nicht zu versagen sein würde. Allein aus diesem Gesichtspunkte allein läßt sich das Verhältniß zwischen dem Trassanten und dem Trassaten nicht auffassen. Da es sich hier nicht um eine Wechselforderung, sondern um einen nach den Grundsätzen des Civilrechts zu verfolgenden Anspruch handelt, so kommt hierbei zunächst das materiell rechtliche Verhältniß in Frage, welches zwischen dem Aussteller eines gezogenen Wechsels und dem Bezogenen obwaltet. Dieses kann aber bei jedem Wechselvertrag ein verschiedenes sein. Es kann dem Wechselzuge ein reines Mandat zu Grunde liegen, viel häufiger wird es aber vorkommen, daß Schuldverhältnisse demselben zu Grunde gelegen haben. So ist es z. B. recht wohl auch möglich,

Digitized by Google

daß der Bezogene, wenn er den vom Ausſteller auf ihn gezogenen Wechſel acceptirt, vom Letzteren bereits Deckung erhalten gehabt hat. In dieſem Falle würde ihm aber, falls er ſpäter ſein Accept hätte einlöſen müſſen, offenbar keine Entſchädigungsklage gegen den Ausſteller zuſtehen. Ueberhaupt läßt ſich bei der rein formellen Natur des Wechſelvertrags und, da derſelbe als völlig losgelöſt von dem ihm zu Grunde liegenden materiell rechtlichen Verhältniß ſich darſtellt, aus der wechſelrechtlichen Stellung, die der Ausſteller und der Acceptant zu einander einnehmen, kein ſicherer Schluß auf das in Wirklichkeit zwiſchen ihnen beſtehende Rechtsverhältniß ziehen. Auch würde ſich, wenn man annehmen wollte, es ſei beim gezogenen Wechſel bis zum Beweiſe des Gegentheils von der Vorausſetzung auszugehen, daß der Acceptant lediglich Mandatar des Ausſtellers ſei, die Beſtimmung in Artikel 23. Abſatz 2. der allgemeinen deutſchen Wechſelordnung, wonach der Bezogene auch dem Letzteren aus dem Accepte wechſelmäßig haſte, nicht erklären laſſen. Denn darnach kann der Acceptant angehalten werden, an den Ausſteller ſelbſt zu zahlen, mithin zu einer Leiſtung, zu der er von dieſem gar nicht beauftragt war. Aus alledem folgt, daß zur Begründung der Klage des Acceptanten gegen den Ausſteller auf Beſchaffung der Deckung die ganze Darlegung des zwiſchen Beiden entſtandenen Rechtsverhältniſſes gehört, aus welchem die Verpflichtung des Ausſtellers zur Deckung hervorgeht. Nun finden ſich zwar die hierzu erforderlichen Anführungen in dem, was von dem Erblaſſer der Appellantin Bl. — zur Begründung ſeines Anſpruchs beigebracht worden iſt. Allein an einem Beweiſe dieſer Anführungen gebricht es für jetzt noch gänzlich, da von Seiten des Streitvertreters den betreffenden Behauptungen des Liquidanten K. Bl. — als unbegründet widerſprochen worden iſt, und es war daher auch vollſtändig gerechtfertigt, wenn dem Erblaſſer der Appellantin der Beweis ſeiner Forderung in voriger Inſtanz auferlegt worden iſt."

Auf anderweite Berufung der verwittweten K. brachte das Königl. Oberappellationsgericht in der Entſcheidung vom 10. April 1866 den der Ersteren auferlegten Beweis in Wegfall, indem es in der hierher gehörigen Beziehung Folgendes ausführte:

„Wenn die vorige Inſtanz nach dem Vorgange der von

Borchardt, Allgem. Deutſche Wechſelordnung, 3. Aufl. Zuſ. 228. S. 114.

mitgetheilten Entſcheidung des Obertribunals zu Berlin und anderer Gerichtshöfe von der Anſicht ausgeht, daß zur Begründung der Klage des Acceptanten gegen den Traſſanten auf Zahlung der Deckung die Berufung auf den in der Tratte dargeſtellten Zahlungsauftrag, beziehentlich die erfolgte Einlöſung des Accepts nicht genüge, der Acceptant vielmehr das dem Wechſelzuge zu Grunde liegende Geſchäft, und daß und inwiefern der Traſſant aus dieſem Geſchäfte zur Beſchaffung der Deckung verpflichtet ſei, nachzuweiſen habe, ſo hat das Oberappellationsgericht ſich von der Richtigkeit der dieſer Meinung untergelegten Gründe zu überzeugen nicht vermocht.

Es läßt ſich zwar nicht in Abrede ſtellen, daß dem Traſſirten Geſchäftsverhältniſſe zum Grunde liegen können, wohl auch in den meiſten Fällen zu Grunde liegen, in Folge deren der Bezogene durch die Annahme nur eine Schuldverbindlichkeit löſt, welche aus irgend einem Grunde dem Traſſanten gegen ihn zuſtand. Dies verändert aber die rechtliche Natur deſſen, was durch das Ziehen und die Annahme des Wechſels zwiſchen Ziehenden und Bezogenen vorgeht, keineswegs. Es liegt nicht blos ein ſich nach ſeiner äußeren Form als Mandat darſtellendes Geſchäft im Traſſiren, ſondern es beauftragt in Wirklichkeit der Traſſant den Bezogenen, an den Inhaber des Papiers Zahlung zu leiſten, der Bezogene erklärt ſich durch ſeine Acceptbemerkung bereit, dem Auftrage nachzukommen, es erwächſt ihm daraus die Verpflichtung, die verſprochene Zahlung zu leiſten, alſo den Auftrag zu erfüllen, zugleich aber auch das jedem Beauftragten zuſtehende Recht, mittelſt der actio mandati contraria den durch Ausführung des Auftrags ihm verurſachten Aufwand von ſeinem Auftraggeber zurückzufordern. Gegen jede Grundſätze über Vertheilung der Beweiſlaſt würde es ſein, wenn dem Mandatar der Beweis angeſonnen werden wollte, daß dem Mandanten keine Ausflüchte — denn als ſolche erſcheinen die Thatſachen, welche die rechtlich feſtſtehende Entſchädigungsverbindlichkeit des Mandanten für den gegebenen Fall unwirkſam machen ſollen — gegen den aus der Natur des Geſchäfts ſelbſt folgenden und alſo liquiden Klaggrund zur Seite ſtänden.

Daß nach Artikel 23. der allgemeinen deutſchen Wechſelordnung Abſ. 2. der Acceptant dem Ausſteller wechſelmäßig haftet, muß allerdings zu der Frage führen, ob der Acceptant berechtigt ſei, gegen den Traſſanten, wenn dieſer ihn aus dem Accepte wechſelmäßig in Anſpruch nimmt, ſeine Anſprüche aus dem Mandatsverhältniß als Ausflucht, „welche ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zuſtehe", nach Art. 82. geltend zu machen. Allein wenn dieſe Frage mit Rückſicht auf das praktiſche Bedürfniß des Wechſelverkehrs verneint werden wollte, ſo würde darin allerdings eine Inconſequenz der vorher aus-

Digitized by Google

gesprochenen Ansicht gegenüber liegen; allein eine solche durch gesetzgebungspolitische Gründe entschuldigte Inconsequenz ist jedenfalls erträglicher, als die Inconsequenz, welche den allgemeinsten Grundsätzen über Vertheilung der Beweislast gegenüber darin liegt, daß dem Kläger angesonnen werden soll, in Bezug auf ein Verhältniß, welches außerhalb des Wechselrechts liegt, und lediglich nach civilrechtlichen Principien aufgefaßt werden kann, die Nichtexistenz von seinem Anspruche entgegenstehenden Ausflüchten zu behaupten und nachzuweisen, und dies verlangt man allerdings vom Acceptanten, wenn man an ihn das Ansinnen stellt, daß er die dem Wechselzuge zu Grunde liegenden Verhältnisse darlegen soll. Denn der Zweck dieser Darlegung ist kein anderer, als die Verneinung solcher Verhältnisse, welche den Mandanten im gegebenen Falle der Verbindlichkeit zur Schadloshaltung des Mandatars, und zwar vornehmlich deshalb, weil die Schadloshaltung dem Mandat bereits vorausgegangen sein soll, überheben würden.

Die Richtigkeit dieser Auffassung tritt im vorliegenden Falle um so deutlicher hervor, als die vom Curator litis vorgeschützten Ausflüchte, deren Ausführung für den Gegenbeweis nachgelassen worden, die Affirmation dessen enthalten, was die Liquidantin bei Führung des ihr auferlegten Beweises, wenn dieser erschöpfend sein sollte, ebenfalls mit zu negiren haben würde.

Es rechtfertigt sich hierdurch, daß der dem Erblasser der Liquidantin und nunmehr dieser selbst auferlegte Beweis in Wegfall gebracht worden und dafür dem Curator litis die vorher in den Gegenbeweis verwiesene Ausführung seiner Ausflüchte für einen besonderen Hauptbeweis nachgelassen worden ist."

In vierter Instanz wurden jedoch mittelst Erkenntnisses vom 1. September 1866 die Entscheidungen erster und zweiter Instanz wieder hergestellt. Das K. Oberappellationsgericht führte hierbei nunmehr Folgendes aus:

„Nach Artikel 23. der deutschen Wechselordnung steht bekanntlich dem Bezogenen kein Wechselrecht, also kein wechselmäßiger Anspruch gegen den Aussteller zu, dagegen ist es ihm unbenommen, seinen civilrechtlichen Anspruch auf Deckung oder Ersatz des Gezahlten gegen den letzteren geltend zu machen.

Wie schon die Ansichten darüber auseinander gehen, ob der Acceptant der Wechselklage des Ausstellers gegenüber die Ausflucht mangelnder Deckung (als exceptio doli) durch die bloße Bezugnahme auf die in dem Wechsel enthaltene Zahlungsaufforderung liquid machen könne, so ist auch die Frage, ob der Bezogene bei der Verfolgung seines civilrechtlichen Anspruchs gegen den Aussteller im Wege der besonderen Klagenanstellung das dem Wechselzuge zu Grunde liegende Geschäft auszuführen und, nach Maaßgabe der gewählten Processgattung, zu beweisen habe, eine in der Theorie und Praxis sehr bestrittene.

vergl. Neues Archiv für Handelsrecht, von DD. Voigt und Heinecken, Band 3. Nr. 16. S. 437 flg.

Wenn man in gegenwärtiger Instanz der Ansicht den Vorzug gegeben hat, welche eine solche Begründung der Civilklage erfordert, so ist zu dessen Rechtfertigung Folgendes zu bemerken:

Gegen den wechselmäßigen Anspruch des Ausstellers kann die Einrede des Bezogenen, er würde durch die Zahlung des Wechsels nur einen in der Tratte selbst ausgesprochenen und durch diese liquid gestellten Auftrag des Trassanten erfüllen, und wenn er zahle, das Gezahlte sogleich zurückzufordern berechtigt sein, nicht zugelassen, es kann daher auch nicht angenommen werden, daß der Trassant seiner Wechselklage eine zur Beseitigung dieser Einrede dienende Replik eventuell zu inseriren und urkundlich dazuthun habe, vielmehr würde es dem Bezogenen obliegen, jene Einrede durch Angabe des dem Accepte zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts factisch zu begründen, und wenn er den Beweis seiner thatsächlichen Angaben nicht durch Urkunden zu bescheinigen vermöchte, dieselben im Wege der Widerklage weiter anund auszuführen. Wollte man dies verneinen und dem Bezogenen schon in Folge der in dem Wechsel liegenden Aufforderung zur Zahlung eine liquide Einrede (dolo facit, qui petit, quod redditurus est) zugestehen, so würde dadurch der dem Aussteller in Artikel 23. der deutschen Wechselordnung zukommende wechselrechtliche Anspruch gegen den Bezogenen illusorisch und damit die Brauchbarkeit des Wechsels als eines für den Geschäftsverkehr bestimmten Zahlungsmittels gefährdet werden.

vergl. Jolly, in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 3. S. 208 flg.

Hoffmann, deutsche Wechselordnung, §. 53. S. 315 flg.

Borchardt, deutsche Wechselordnung, zu Art. 23. Zus. 249. S. 132.

Wenn nun auch die Consequenzen des Art. 23. der deutschen Wechselordnung für die Beantwortung der Frage, wie der civilrechtliche Anspruch des Bezogenen gegen die Aussteller außerhalb des Wechselprocesses zu begründen sei, zunächst nur eine äußere Entscheidung und noch keine innere Rechtfertigung gewähren, so leitet der Art. 23. doch, wie von Jolly a. a. O. mit Recht bemerkt wird, zur richtigen Ein-

Digitized by Google

ſicht in die Verhältniſſe, mit denen jene geſetzliche Beſtimmung im Einklange ſteht.

Da die Wechſelordnung dem Bezogenen keinen auf dem Wechſelvertrage beruhenden, ſondern nur einen civilrechtlichen Anſpruch gegen den Ausſteller geſtattet, falls er für oder an denſelben gezahlt hat, ſo müſſen auch, bei der Ausführung dieſes Anſpruchs, die gewöhnlichen civil- und proceßrechtlichen Grundſätze angewendet werden. Welche Anſicht man in den Motiven zu Art. 23. über die factiſche Begründung der Civilklage angedeutet findet, iſt um ſo weniger von entſcheidender Bedeutung, je gewiſſer die Beantwortung dieſer Frage außer dem Bereiche der Wechſelordnung lag. Je verſchiedener ſich nun die Rechtsverhältniſſe geſtalten können, welche zu einem Wechſelzuge Anlaß geben, je häufiger es, wie auch die vorige Inſtanz anerkennt, vorkommt, daß der Letztere den Zweck einer Zahlung und die Herbeiſchaffung eines Zahlungsmittels durch den Bezogenen hat, um ſo nothwendiger iſt es, daß der Bezogene die Gründe angiebt, weshalb er ſich für berechtigt erachtet, das Gezahlte von dem Ausſteller zurückzufordern, beziehungsweiſe Deckung für bevorſtehende Zahlung zu fordern. Der Rechtsgrund, aus welchem der Erſatz oder die Zurückerſtattung des Gezahlten zu fordern iſt, kann darin beſtehen, daß das Accept in Folge eines wirklichen Mandats ertheilt worden iſt, es muß dies aber nicht der Fall geweſen ſein; denn es laſſen ſich auch andere Rechtsverhältniſſe denken, welche den objectiv gleichen Anſpruch rechtfertigen.

Will daher der Bezogene ſeine Erſatzforderung auf ein Mandatsverhältniß gründen, mit anderen Worten, die actio mandati contraria gegen den Ausſteller anbringen, ſo liegt es ihm auch zur Begründung dieſer Klage ob, das Daſein eines civilrechtlichen Mandatsverhältniſſes anzuführen und nachzuweiſen. Bei dieſer Anforderung an die Schlüſſigkeit der Klage, welche zugleich die Verpflichtung des Klägers zum Beweiſe der zur Begründung ſeines Anſpruchs dienenden Thatſachen bedingt, tritt man nicht in Widerſpruch mit den über die Beweislaſt geltenden proceßrechtlichen Grundſätzen, befindet ſich vielmehr mit letzteren in vollſtändiger Uebereinſtimmung. Auch nimmt die vorige Inſtanz nicht an, daß der Bezogene prineipiell von jeder Beweispflicht und von jeder Nothwendigkeit, ſeine Klage factiſch zu ſubſtantiiren, befreit ſei. Die Frage, auf welche es allein ankommt, liegt vielmehr darin, ob der Nachweis der Thatſachen, daß ein gezogener Wechſel acceptirt und von dem Bezogenen gezahlt worden ſei, ausreiche, um die Exiſtenz eines Mandats als dargethan zu betrachten? Bei einer Bejahung dieſer Frage wegen des Wortlautes der Tratte müßte man etwa davon ausgehen, daß bei dem Abſchluſſe eines Vertrags der gegenſeitige Vertragswille ebenſowohl durch die Ausſtellung und Aushändigung, beziehungsweiſe Annahme einer Schrift, wie durch mündliche Rede und Gegenrede erklärt werden könne, und daß mithin, weil die Tratte wörtlich eine Aufforderung zur Zahlung und deren Acceptation die Zuſage, dieſer Aufforderung nachzukommen, enthalte, alle Elemente eines wirklichen Mandatwillens gegeben ſeien. Gegen dieſe, von verſchiedenen Seiten vertheidigte, Argumentation iſt aber zunächſt zu erinnern, daß, ſoll auch jener allgemeine Satz, daß der Abſchluß eines Vertrags ſchriftlich und beziehungsweiſe thatſächlich durch Ausſtellung und Annahme von Urkunden erfolgen könne, nicht beſtritten werden, hierzu doch erforderlich iſt, daß die Schrift einen auf Abſchluß eines beſtimmten Vertrags gerichteten Willen des Ausſtellers deutlich erkennen laſſe. Dies kann aber von dem Inhalte eines gezogenen Wechſels ſchon aus dem Grunde nicht behauptet werden, weil derſelbe nicht die Erklärung des Ausſtellers, daß er dem Bezogenen einen Auftrag ertheilen und denſelben zu ſeinem Mandatar ernennen wolle, ſondern nur die Aufforderung enthält, eine wechſelmäßige Verpflichtung zu übernehmen, eine Zahlung nach Wechſelrecht an den Remittenten oder deſſen Ordre zu leiſten. Eine ſolche Aufforderung kann aber auch der Gläubiger an ſeinen Schuldner ſtellen, und wenn man daher in dem Wechſelzuge überhaupt ein Mandat zu erblicken hätte, ſo würde dies immer nur in Bezug auf die äußere Form, nicht in Bezug auf den inneren Gehalt des Geſchäfts der Fall ſein.

Hierzu kommt aber noch der nach der Meinung der gegenwärtigen Inſtanz

vergl. auch Jolly, a. a. O. S. 209.

Liebe, Commentar zur Wechſelordnung, S. 110. 111.

Borchardt, Wechſelrecht, Zuſatz 250. S. 132.

Neues Archiv für Handelsrecht, S. 452 flg.

beſonders wichtige Umſtand, daß der Wechſelvertrag ein Formalvertrag iſt, bei welchem das Rechtsverhältniß, welches zwiſchen den Betheiligten beſteht und zur Ausſtellung, Annahme oder Begebung eines Wechſels Anlaß gegeben hat, gar nicht in Betracht kommt und ohne allen Einfluß auf den Entſtehungsgrund und Inhalt der wechſelrechtlichen Verpflichtungen iſt. Die Benutzung der Wechſelform führt nur diejenigen Wirkungen herbei, welche das Wechſelrecht ihr beilegt, ohne über das bei der Uebernahme einer wechſelrechtlichen Verpflichtung beſtehende ſpecifiſche Rechtsverhältniß der Betheiligten Aufſchluß geben zu ſollen, und die Form und der Wortlaut

Digitized by Google

eines Wechsels sind blos für die wechselrechtliche Verbindlichkeit und auch für diese nur insofern von Bedeutung, als sie für die Gültigkeit des Wechsels und die davon abhängende Entstehung der wechselmäßigen Rechte und Verpflichtungen gesetzlich vorgezeichnet sind. Die in dem gezogenen Wechsel übliche, den Vorschriften des Art. 4. entsprechende Wortformel „zahlen Sie", welche an sich mit demselben Erfolge auch durch eine andere Redensart ersetzt werden könnte, hat also nicht die Bestimmung, das Rechtsverhältniß zu kennzeichnen, welches zur Ausstellung und Annahme der Tratte geführt hat, oder ein civilrechtliches Verhältniß zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen zu vermitteln, sondern sie hat nur eine formell wechselrechtliche Bedeutung für die Schrift, welche ein wechselrechtliches Verhältniß begründen und im Geschäftsverkehr als Zahlungsmittel dienen soll. Die gedachte, allgemein benutzte Formel würde nicht einmal für alle Fälle und insbesondere nicht für trassirt eigene Wechsel und Tratten an eigene Ordre passend sein, wenn dieselbe mit der mündlichen oder schriftlichen Ertheilung eines Auftrags identificirt werden sollte.

Nicht unbemerkt ist zu lassen, daß die entgegengesetzte Ansicht auch noch zu einer processualischen Inconsequenz führt. Es würde nach derselben dem Aussteller wenigstens frei stehen, den Beweis zu führen, daß das Accept nicht in Folge eines Mandats, sondern aus anderen Gründen, z. B. zum Behufe einer Schuldentilgung, erfolgt sei. Erkennt man dies aber an, so giebt man damit zu, daß der Inhalt des gezogenen Wechsels immer nur eine factische Präsumtion für das Dasein eines Mandatsverhältnisses begründe und verweist in den Bereich der Ausflucht das, was eigentlich, weil factische Präsumtionen in der Regel von der förmlichen Beweisführung nicht befreien, in das Gebiet des directen Gegenbeweises fällt.

Die Schwierigkeit einer Beweisführung ändert nichts an der Beweispflicht, und der Umstand, daß sich die Liquidantin des Eidesantrags gegen den Streitvertreter nicht bedienen darf, vermag nur soviel zu bewirken, daß die Ergebnisse ihres durch andere Beweismittel herzustellenden Beweises einer milderen Beurtheilung zu unterziehen sein werden. Nach der richtigeren Ansicht sind auch negative Sätze unter Umständen zu beweisen, die Liquidantin wird aber nicht einmal in diesen Fall kommen, wenn sie ihr positives Anführen Bl. —, daß ihr Erlasser die betreffenden Wechsel aus Gefälligkeit und gegen das Versprechen der Einlösung oder Restitution ausgestellt habe, nachzuweisen oder doch darzuthun vermag, daß die Ausstellung und Acceptation der betreffenden Wechsel unter Umständen erfolgt sei, welche in Mangel dem entgegenstehender besonderer Thatsachen die Annahme, daß dem Wechselzuge ein Mandatsverhältniß zu Grunde gelegen, begründen.

Demnach hat Man Sich zwar zu der Herstellung der Erkenntnisse erster und zweiter Instanz, welche den Nachweis des dem Wechselzuge zu Grunde liegenden civilrechtlichen Verhältnisses verlangen, bewogen gefunden; bei der Zweifelhaftigkeit der einschlagenden Rechtsfragen aber sind auch die Kosten gegenwärtiger Instanz gegen einander aufgehoben worden."

22.

Ueber die Begründung des Anspruchs auf Schadenersatz Seiten des Käufers, wenn zwar ein fester Termin der Lieferung der Waare ursprünglich bestimmt gewesen, später aber der Käufer auf unbestimmte Zeit Nachsicht ertheilt hat*) (zu Art. 356. und 357. des Handelsgesetzbuchs).

Mitgetheilt von

Herrn —r in L.

I.

Bescheid des K. Handelsgerichts zu Leipzig vom 3. Juli 1866:

„Weil

1.

die vom Beklagten laut des Protokolls Bl. — abgegebene Erklärung, er erkenne die Bl. — befindliche Rechnung, welche die ausdrückliche Bezugnahme auf Zusendung der Waare nach vorheriger Bestellung mitenthält, für richtig an, als ein Zugeständniß des Klaggrundes sich darstellt, welches auch durch das nachherige, a. a. O. erfolgte Leugnen des Beklagten rücksichtlich der seinerseits bewirkten Bestellung des in der gedachten Rechnung aufgeführten Papiers nicht wieder aufgehoben wird, da sich auch der weiteren, hierbei erfolgten Auslassung des Beklagten selbst ergiebt, daß er jene Bestellung lediglich mit Rücksicht auf den Inhalt seines exceptivischen Vorbringens geleugnet habe, weiter

2.

bei rechtlicher Beurtheilung der vom Beklagten laut des Protokolls Bl. — anfänglich nach Höhe von

*) Zu vergl. die in Busch' Archiv für Theorie und Praxis des Allg. Deutschen Handelsrechts, Bd. 8. S. 333. mitgetheilten Erkenntnisse aus Frankfurt a. M., wo zum Theil von andern Grundsätzen, als den hier befolgten, ausgegangen worden ist.

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

168 Thlrn. —⸗ —⸗ vorgeſchützten, nachher aber in der Saßſchrift Bl. — nur zum Betrage von 92 Thlrn. 15 Ngr. —⸗ geltend gemachten Gegenforderung in Betracht kommt,

a.

daß nach dem Vorbringen des Beklagten Bl. — die Lieferung des nach ſeiner daſelbſt beſtindlichen Behauptung von ihm bei der klägeriſchen Firma beſtellten Papieres im Monate Juni 1865 zu erfolgen gehabt hat;

b.

daß darnach, die Seiten des Beklagten erfolgte Beſtellung des fraglichen Papiers und die auf eine für die Kläger rechtsverbindliche Weiſe geſchehene Annahme jener Beſtellung vorausgeſetzt, zufolge der Beſtimmung des Art. 357. des Handelsgeſetzbuchs für den Beklagten nach Ablauf des Monats Juni 1865 ohne Weiteres das Recht begründet war, nunmehr ſtatt der Erfüllung Schadenerſatz wegen Nichterfüllung mit Rückſicht auf die zur Zeit der geſchuldeten Lieferung etwa hervorgetretenen Preisdifferenz zu fordern, weil eben nach dem Vorbringen sub a. unter den Contrahenten ausbedungen worden war, daß die Lieferung der Waare binnen einer feſt beſtimmten Friſt — ſpäteſtens im Monat Juni 1865 — erfolgen ſollte;

c.

daß aber nach der eigenen weiteren Darſtellung des Beklagten Bl. — der fernere Verlauf der Verhandlungen zwiſchen ihm und der klägeriſchen Firma rückſichtlich des fraglichen Papiers folgender geweſen iſt:

daß klägeriſcherſeits mittelſt Briefes vom 30. April 1865 dem Beklagten mitgetheilt worden iſt, die Lieferung des Papiers könne erſt im Monate Juli 1865 geſchehen;

daß hierauf Beklagter ohne Acceptation der geſtellten feſten Friſt mittelſt Briefes vom 8. Juli 1863 die „umgehende" Zuſendung des Papiers von den Klägern gefordert hat;

daß ſodann Kläger mittelſt Briefes vom 14. Juli 1865 ihm, dem Beklagten, erwidert haben, ſie würden Alles aufbieten, um ihn recht bald zu befriedigen; und endlich

daß Beklagter trotzdem auch im Monate Juli und Auguſt 1865 das Papier von den Klägern nicht geliefert erhalten und im Anfange des Monats Auguſt 1865 anderwärts ſich damit verſorgt habe;

d.

daß aus dem eben Mitgetheilten, nimmt man deſſen thatſächliche Wahrheit an, ſich ſo viel mit Beſtimmtheit erkennen läßt, daß Beklagter ſelbſt, wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, ſo doch factiſch davon, auf der urſprünglichen Lieferzeit, dem Monate Juni 1865, zu beſtehen, ſpäter abgegangen, daß aber hierbei unter den Contrahenten an Stelle jener erſten Friſt nicht eine beſtimmte andere Friſt feſtgeſetzt worden iſt, vielmehr Beklagter nach den gepflogenen brieflichen Verhandlungen ſich ſchließlich den Klägern gegenüber bei der unbeſtimmten Erklärung derſelben, ſie würden Alles aufbieten, um ihn recht bald zu befriedigen, beruhigt hat;

e.

daß ſonach, da eben nach der eigenen Sachdarſtellung des Beklagten an Stelle der urſprünglich feſtgeſetzten beſtimmten Friſt nachher eine unbeſtimmte Friſt der Lieferung getreten iſt, nunmehr auch nicht mehr die Beſtimmung des Art. 357., ſondern des Art. 356. des Handelsgeſetzbuchs Platz greift, wonach dem Beklagten, wenn er von dem mit den Klägern abgeſchloſſenen Vertrage nach eingetretenem, auf Seiten der Letzteren verhangenen Verzuge der Lieferung abgehen und ſtatt der Vertragserfüllung Schadenerſatz wegen Nichterfüllung fordern wollte, oblag, zuvor den Klägern, als den Verkäufern, dies ausdrücklich anzuzeigen und ihnen dabei erſt noch eine den Umſtänden angemeſſene Friſt zur Nachholung des Verſäumten zu gewähren; nun aber Beklagter darauf, daß dies geſchehen ſei, ſich nirgends bezogen hat,

ſo iſt Beklagter den Klägern die libellirten 38 Thlr. 22 Ngr. 9 Pf. zu bezahlen, auch die Proceßkoſten zu erſtatten ſchuldig." ꝛc.

II.

Entſcheidungsgründe des am 29. November 1866 eröffneten confirmatoriſchen Erkenntniſſes des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig:

„Beruht die Sachdarſtellung des Beklagten Bl. — in Wahrheit, ſo iſt anzunehmen, derſelbe habe ſich bei der Beſtellung des Bl. — näher bezeichneten Papiers deſſen Lieferung zu einer feſtbeſtimmten Zeit — bis Ende Juni 1865 — ausbedungen. Mit Ablauf dieſer Friſt entſtand ihm dann beim Ausbleiben der Lieferung ohne Weiteres das Recht, entweder an Stelle der Erfüllung des Vertrags Schadenerſatz, oder die nachträgliche Erfüllung zu beanſpruchen. Nur wenn Beklagter das letztere wählte, war er verbunden, ſolches den Klägern unverzüglich nach Ablauf der feſtbeſtimmten Zeit anzuzeigen. Dies iſt jedoch nach der eigenen Angabe des Beklagten nicht geſchehen, indem die Bl. — erwähnte, erſt am 8. Juli 1865 erlaſſene Zuſchrift, in welcher die Bitte um umgehende Zuſendung des beſtellten Papiers ausgeſprochen geweſen

Digitized by Google

sein soll, für eine „unverzügliche" Anzeige im Sinne Art. 357. des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs nicht angesehen werden kann.

zu vergl. Protokolle der Commission zur Berathung eines allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs, Seite 5081 flg. (Band 9.)

Somit konnte der Beklagte aus der Nichteinhaltung der bedungenen Lieferungszeit nur noch eine Forderung auf Schadenersatz ableiten. Allein, indem derselbe in der bereits gedachten Zuschrift die Kläger zu der ungesäumten Lieferung des bestellten Papiers aufforderte, gab er zu erkennen, daß er bereit sei, an Stelle des ursprünglich abgeschlossenen Vertrages, dessen Erfüllung, wie gedacht, von ihm nicht mehr gefordert werden konnte, einen neuen, seinem Objecte nach mit jenem übereinstimmenden Lieferungscontract treten zu lassen. Diese Proposition war in Ansehung der Modalität der Erfüllung des Vertrags von der ursprünglichen insofern verschieden, als der Beklagte nicht anderweit die Lieferung zu einem festbestimmten Zeitpunkte, sondern nur „umgehend" verlangt hat, dieses Begehren aber von ihm selbst lediglich in dem Sinne verstanden worden ist, daß damit eine, wenn auch kurze, so doch nicht durch einen festgesetzten Tag begrenzte Frist gemeint sei. Dies ergiebt sich daraus, daß er nach Bl. — bis Ende des Monats Juli 1865 auf die Zusendung des Papiers gewartet haben will, daß er also eine innerhalb dieser Zeit geschehene Erfüllung des Vertrags für eine seinen Intentionen entsprechende anzusehen gemeint gewesen. In gleichem Sinne ist aber auch, wie sich aus dem von dem Beklagten abschriftlich beigebrachten Briefe B. Bl. — ergiebt, die Auslassung des Beklagten von den Klägern aufgefaßt worden, insofern dieselben die Zusicherung ausgesprochen haben, Alles aufzubieten, um den Ersteren recht bald, d. h. in möglichst kurzer, jedoch nicht festbestimmter Frist zu befriedigen. Erscheint hiernach die Unterstellung des in Folge der eben gedachten Verhandlungen zwischen den Parteien eingetretenen Rechtsverhältnisses unter die Bestimmungen von Art. 356. des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, wie solche in dem angefochtenen Bescheide Bl. — unter e. näher motivirt worden ist, als völlig zutreffend, so ergeben sich die daraus weiter abgeleiteten Folgerungen, namentlich die Zurückweisung der vorgeschützten Einrede, von selbst und es ist demzufolge dem eingewendeten Rechtsmittel Beachtung zu versagen gewesen."

23.

Die Wissenschaft eines einzigen Gemeindemitgliedes von dem Krankheitszustande eines armen Reisenden genügt, um die Gemeinde zu Beobachtung der in §§. 39 flg. der Armenordnung enthaltenen Vorschriften zu verpflichten und resp. im Falle der Vernachlässigung der letzteren die in §. 45. ausgesprochene Ersatzverbindlichkeit zu begründen.

Mitgetheilt von

Herrn Bürgermeister Adv. Herrmann in Roßwein.

In der zwischen der Stadtgemeinde D., Impetrantin, und der Stadtgemeinde R., Impetratin, wegen Restitution des durch die Verpflegung des Strumpfwirkergesellen S. in D. erwachsenen Aufwandes entstandenen Verwaltungsstreitigkeit wurde von der Königl. Kreisdirection zu Leipzig in erster Instanz unterm 6. September 1865 entschieden,

daß der erhobene Anspruch nicht Statt hat, Impetrantin auch die erwachsenen Kosten abzustatten verbunden ist,

und zwar aus folgenden Gründen:

„Nach §. 45. der Armenordnung vom 22. October 1840 würde die Gemeinde R. nur dann für ersatzpflichtig anzusehen sein, wenn ihr eine Vernachlässigung der Vorschriften in §. 39 flg. des angezogenen Gesetzes zur Last fiele, mithin nachgewiesen wäre, daß genannter S. bei seinem Weggange von R. sich noch in krankem Zustande befunden, die dasige Gemeinde auch hiervon Kenntniß erlangt, dessenungeachtet aber, ohne vorher das Gutachten eines Arztes einzuholen, die Weiterreise gestattet hätte.

Alle diese Voraussetzungen sind aber im vorliegenden Falle nicht vorhanden. Zwar ist S. nach seinen eigenen Angaben (Bl. — der Rathsacten) verbunden mit denjenigen der verehel. R. (Bl. — der Gerichtsacten), bei welcher er in R. gewohnt hat, unwohl daselbst angekommen. Allein bereits am darauf folgenden Tage hatte sich sein Zustand wieder wesentlich gebessert und am Morgen des dritten Tags fühlte er sich so wohl, daß er seiner Wirthin auf deren Frage nach seinem Befinden erklärte, es gehe ihm wieder gut und er werde sich nun nach D. begeben. Erst unterwegs erneuerte sich das Uebel wieder in dem Grade, daß er bei seiner Ankunft in D. in das dasige Krankenhaus aufgenom-

Digitized by Google

men werden mußte. Hiermit stimmt auch das ärztliche Gutachten Bl. — der Rathsacten insofern überein, als danach anzunehmen ist, daß die Krankheit durch die in R. genossene Ruhe anfangs nachgelassen und erst infolge der Wanderung nach D. sich abermals verschlimmert habe.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß S. bei seinem Weggang von R. (und darauf kommt es hier allein an) sich weder krank gefühlt, noch so bezeichnet hat und auch sein äußerer Zustand nicht von der Art gewesen ist, um ihn Dritten gegenüber als krank erscheinen zu lassen. Unter diesen Umständen kann es aber auch der Stadt R. nicht zum Vorwurf gereichen, daß dem rc. S. ohne vorgängige Zuziehung eines Arztes die Weiterreise gestattet worden ist, um so weniger, als die verehel. R. ausdrücklich versichert, daß sie S. in keiner Weise zur Abreise angetrieben habe, und es war deshalb der erhobene Anspruch zurückzuweisen.

Die Bestimmung bezüglich des Kostenpunktes bedarf hiernach keiner besonderen Begründung."

Auf den vom Stadtrathe zu D. hiergegen eingewendeten Recurs ertheilte dieselbe Königl. Kreisdirection unterm 16. Januar 1866 folgende Entscheidung zweiter Instanz:

daß es bei der gedachten Entscheidung (erster Instanz) nicht zu lassen, es ist vielmehr der Heimathsbezirk R. dem Heimathsbezirke D. den fraglichen Aufwand nach Höhe von 2 Thlrn. 19 Ngr. 7 Pf. zu erstatten, auch die erwachsenen Kosten zu bezahlen verbunden.

Entscheidungsgründe:

„Nach Lage der Sache hängt die vorliegende Entscheidung von Beantwortung der in erster Instanz verneinten Frage ab, ob die Behauptung S.'s bei seiner Abreise von R., wieder gesund und reisefähig zu sein, zu gegründeten Zweifeln Veranlassung gegeben habe, oder nicht (§. 41. der Armenordnung). Man ist in dieser Hinsicht zu einer der ersten Instanz entgegengesetzten Auffassung gelangt mit Rücksicht darauf, daß S., nachdem er sich sofort bei seiner Ankunft in R. als krank zu erkennen gegeben, den ganzen folgenden, seiner Abreise vorhergehenden Tag im Bette verbracht hatte, ohne etwas Anderes als Wassersuppe zu genießen.

Sonach muß in der unterlassenen Befragung eines Arztes über die Statthaftigkeit der Weiterreise von R. eine Vernachlässigung der Vorschriften in §. 39 flg. der Armenordnung erblickt werden, welche die in §. 45. bezeichnete Ersatzverbindlichkeit auf Seiten des Heimathsbezirkes R. zur Folge haben muß.

Die Entscheidung hinsichtlich der Kosten ist eine Folge der Sachfälligkeit des letztgedachten Heimathsbezirkes."

Das Königl. Ministerium des Innern, an welches die Sache nun in Folge des Recurses des Stadtrathes zu R. gegen die vorberegte Entscheidung gelangte, entschied in dritter Instanz unterm 24. August 1866 also:

„daß die vorige Entscheidung mit dem Zusatze, daß der von dem Heimathsbezirke R. zu erstattende, auf 2 Thlr. 19 Ngr. 7 Pf. berechnete Cur- und Verpflegaufwand zunächst noch bezirksärztlich festzustellen ist, aus den ihr beigegebenen zutreffenden Gründen, welchen nur die Bemerkung hinzuzufügen ist, daß nach einem von der obersten verwaltungsrichterlichen Instanz wiederholt ausgesprochenen Grundsatze die Wissenschaft eines einzigen Gemeindemitgliedes von dem Krankheitszustande eines armen Reisenden genügt, um die Gemeinde zu Beobachtung der in §§. 39 flg. der Armenordnung enthaltenen Vorschriften zu verpflichten und resp. im Falle der Vernachlässigung der letzteren die in §. 45. ausgesprochene Ersatzverbindlichkeit zu begründen, in der Hauptsache zu bestätigen, Recurrent auch die Kosten gegenwärtiger Instanz abzustatten verbunden ist, wogegen die Kosten der ersten und zweiten Instanz mit Rücksicht auf den stattgefundenen Wechsel der Entscheidungen zwischen den Parteien gegen einander aufgehoben werden."

Verlag von Bernhard Tauchnitz.

Durch alle Buchhandlungen ist zu beziehen:

Anleitung
zum Studium des
bürgerlichen Gesetzbuches
für das Königreich Sachsen.
Von
Dr. C. F. F. Sintenis.
Herzoglich Anhaltischem wirklichem Geheimrathe rc. rc.
Mit alphabetischem Register.
Royal-8. brosch. 3 Thlr.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 15. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

24.

Zur Lehre von der Wechselbürgschaft.

Mitgetheilt von

Herrn Appellationsrath Dr. **Haase** in Altenburg.

Bei dem Herzogl. Gerichtsamt zu R. erhob am 28. Juli 1866 der Kaufmann S. wider den Hausbesitzer Tr. zu R. folgende Wechselklage:

Laut zwei der Klage beigefügter Solawechsel habe der Schenkwirth H. in Hilbersdorf Königl. Sächs. Antheils von ihm zusammen den Betrag von 350 Thlrn. —ʼ— gegen wechselmäßige Verpflichtung vorgestreckt erhalten. Für diese beiden Wechselforderungen sei laut der den beiden Wechseln angefügten Nachbemerkungen der Beklagte Tr. als Wechselbürge eingetreten und habe den bürgschaftlichen Rechtswohlthaten entsagt. Auf Ansuchen des Wechselschuldners habe Kläger die Wechselforderungen bis 14. Juli 1866 prolongirt; es sei jedoch weder an diesem Tage, noch seitdem, Aufforderung ungeachtet, Einzahlung der Wechselforderungen erfolgt, und erhebe er deshalb wider Beklagten als Wechselbürgen, mit Bezug auf Art. 81. und 98. der deutschen Wechselordnung, somit Klage, indem er um Verurtheilung desselben zur Bezahlung von 350 Thlrn. —ʼ— Wechselsumme, 1 Thlr. 3 Ngr. —ʼ— an ½ Procent Retourprovision und 6 Procent Zinsen von vorstehenden Beträgen vom 14. Juli 1866 an, sowie Verurtheilung in die Kosten des Processes beantrage.

Der erste dieser Wechsel lautete:

„R. d. 10. Dec. 1863. Pr. Rthlr. 150. —ʼ— S. Cr.

Am 10. März 1864 zahle ich gegen diesen meinen Solawechsel an Hrn. S. oder dessen Ordre die Summe von Rthlr. 150. S. C. Den Werth habe ich von demselben baar erhalten und leiste zur Verfallzeit richtige Zahlung nach Wechselrecht, begebe mich aller Ausflüchte und Einreden der nicht empfangenen Valuta, Zahlung, Compensation, Vorausklage, Wechselverjährung, Widerklage, Deposition, Moratorien, unterwerfe mich dem Wechselrechte aller Orten und stehe für die Stempelstrafe.

J. Heinr. H., Hilbersdorf.

Für vorstehendes Wechselschuldcapital nebst Verzugszinsen und Kosten stehe ich als Bürge und Selbstschuldner unter Entsagung auf die bürgschaftlichen Wohlthaten der Klagtheilung, Klagabtretung und Vorausklage ein.

Johann Gottfried Tr.“

Zur linken Seite der Bürgschaftserklärung fanden sich noch die Worte geschrieben: „Aufs Neue verbürgt. Tr.“, außerdem zur Seite der Hauptwechselerklärung und unter die Bürgschaftserklärung mehrere Prolongationen gesetzt; die letzte derselben mit „prolongirt per 14. Juli 1866, Spesen do.“ war durch die Wechselerklärung selbst mitten hindurch geschrieben.

Der zweite Wechsel, datirt vom 20. März 1865, lautete in seinem ersten Theile, der Wechselerklärung, mit Ausnahme dessen, daß er auf Johannis a. c. gestellt war, dem erstgedachten Wechsel ganz gleich. Die Bürgschaftserklärung war ebenfalls darunter mit den Worten gesetzt:

„Für vorstehendes Wechselschuldcapital nebst Zinsen und Kosten stehe ich als Bürge und Selbstschuldner unter Entsagung auf die bürgschaftlichen Wohlthaten der Klagtheilung, Klagabtretung und Vorausklage ein. Johann Gottfried Tr.“

Die Prolongation pr. 14. Juli 1866 befand sich auf der linken Seite der Wechselerklärung.

Digitized by Google

In dem Recognitionstermine erkannte der Beklagte Tr. seine Unterschrift auf den beiden Wechseln mit „Johann Gottfried Tr." an; ebenso bekannte er auf dem ersten Wechsel noch die Worte: „Aufs Neue verbürgt" mit seinem Namen „Tr." unterschrieben zu haben. Er gestand ferner zu, daß von dem Hauptschuldner, der inzwischen insolvent geworden, Zahlung bis jetzt nicht geleistet worden sei. Allein er bestritt, daß ihm seinerseits die Verpflichtung obliege, für die beiden Wechselverbindlichkeiten nach Wechselrecht zu haften. Denn einmal seien 1) die auf den Wechseln stehenden Bemerkungen, daß die Wechsel für den 14. Juli 1866 prolongirt seien, ohne seine Genehmigung auf den Wechsel gebracht worden; 2) sei auch kein Protest erhoben worden und damit die Verpflichtung des Beklagten als Wechselbürge erloschen. Denn wenn nach §. 8. der Wechselnovelle vom Jahre 1863 eine Bestimmung für nothwendig befunden worden sei, daß bei nicht domiciliirten eignen Wechseln zur Erhaltung des Wechselrechtes gegen den Aussteller Protesterhebung nicht nöthig sei, so könne man hieraus, resp. auf Grund des Satzes: In dubio pro mitiori schließen, daß gegen andere noch in Betracht kommende Wechselverpflichtete die Protesterhebung nöthig sei.

Der erstinstanzliche Bescheid des Herzogl. Gerichtsamtes R. verurtheilte den Beklagten lediglich ad petita libelli, unter Beifügung folgender Gründe:

„Durch die beiden vom Beklagten geständigermaaßen unterschriebenen und den Erfordernissen eigener Wechsel entsprechenden Urkunden wird die Wechselverbindlichkeit des Wechselbürgen Tr. begründet. Hiergegen erscheinen die erhobenen Einwände unbegründet. Denn ad 1. Prolongationen ohne Einwilligung von Bürgen sind unerheblich, wenn sie nicht über die Verjährungszeit, die für die Wechselverbindlichkeit des Letzteren von Anfang an besteht, hinausreichen. In concreto würde aber, resp. in Gemäßheit von Art. 100. der Wechselordnung, die Wechselklage gegen den Aussteller der Wechsel und auch gegen dessen Bürgen, den Beklagten, erst nach 3 Jahren nach dem 10. März 1864, resp. Johanni — 24. Juni — 1865 verjähren. ad 2. Die Protesterhebung kann bei nicht domiciliirten eigenen Wechseln nicht für nöthig erachtet werden zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den für den Aussteller sich verbürgenden Wechselbürgen. Die Wechselordnung enthält in Art. 7. und 81. nur Weniges über Wechselbürgschaft. Es ist dagegen davon auszugehen, daß, wo dieselbe nicht abweichende Bestimmungen über Bürgschaften festsetzte, die sonst über solche geltenden zur Anwendung kommen müssen. Es haftet aber, so lange nicht besondere Ausnahmen nachgewiesen werden, der Bürge gerade so, wie der Hauptschuldner, sei es nun in Betreff der Frage nach den Voraussetzungen und den Bedingungen der Rechte gegen sie, sei es in Betreff des Umfangs dieser Rechte.

Die Fragen: wann verjähren Rechte gegen Wechselbürgen? und: ist in Betreff solcher Protesterhebung nöthig? lassen sich nun nur hiernach, zugleich aber nicht ohne Unterscheidungen, beantworten.

Zur Wechselbürgschaft gehört die Mitübernahme der Wechselverbindlichkeit durch Mitunterschrift. Sie kann aber in verschiedener Weise durch Mitunterschrift irgend einer Wechselverbindlichkeit, sei es nun des Accepts, des Indossaments ꝛc., geschehen (vergl. Christoph, die allgem. deutsche Wechselordn. 1851. S. 76.), und hierbei ergeben sich verschiedene Wechselbürgschaften mit verschiedenem Umfange. Ein Wechselbürge, der nur ein Indossament mit als Bürge für die Verbindlichkeiten aus dem Indossament unterschrieben hat, haftet, was insbesondere die Verjährung und Protesterhebung anlangt, anders, als derjenige, welcher sich auf dem Wechsel als Bürge des Ausstellers eines eigenen Wechsels oder eines Acceptanten bezeichnete und mit unterschrieb. Jedenfalls haftet aber jeder Wechselbürge gerade so, wie derjenige, als dessen Bürge er nach seiner Mitunterzeichnung speciell betrachtet werden muß. Hätte die Wechselordnung Anderes beabsichtigt, hätte z. B. der, welcher sich durch Mitunterzeichnung eines Accepts oder eines eigenen Wechsels für die Verbindlichkeiten des Acceptanten oder des Ausstellers eigener Wechsel verbürgen wollte, gleichwohl nur wie ein Indossant oder der Aussteller eines trassirten Wechsels verhaftlich werden sollen, so hätte es nahe gelegen, solche von allgemeinen Grundsätzen der Bürgschaft abweichende Bestimmungen ausdrücklich in der Wechselordnung festzusetzen. Höchstens kann man noch sagen, daß, wenn es bei einer an sich nach Art. 81. der Wechselordnung als Wechselbürgschaft zu betrachtenden Mitunterzeichnung zweifelhaft erscheinen kann, ob der Wechselbürge Bürge für den Aussteller oder den Acceptanten sein wollte, resp. ob er nur den Wechsel oder ein Accept mit unterschrieben habe, er in dubio nur als Wechselbürge des Ausstellers, nicht des Acceptanten zu betrachten und daher seine Wechselverbindlichkeit im Zweifel nur nach der des Ausstellers zu betrachten sei. In concreto würde dagegen die gleiche Behandlung des Wechselbürgen mit dem Aussteller des Wechsels dem Beklagten Nichts helfen, da es sich hier um nicht domiciliirte eigene Wechsel handelt, nach der Novelle von 1863, resp. den schon früher diesfalls von der Praxis angenommenen Grundsätzen aber bei solchen Wechseln zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den

Digitized by Google

Ausſteller und folgeweiſe auch gegen den, der als Wechſelbürge für dieſen zu betrachten iſt, Proteſterhebung nicht nöthig iſt.

Wollte man den, der ſich für den Ausſteller eines eigenen Wechſels durch Mitunterſchrift deſſelben als Bürge mit verpflichtet, nur wie einen ſolchen behandeln, der ſich nur für den Ausſteller einer Tratte verbürgte, wenn es ſich fragt, ob zur Erhaltung des Wechſelrechts gegen ihn Proteſterhebung nöthig ſei, ſo würde man conſequenter Weiſe auch annehmen müſſen, daß einem ſolchen Wechſelbürgen ebenſo auch die kürzere Verjährung von reſp. 3 Monaten in Art. 79. zu Gute kommen müſſe, wie ſie für Bürgen von Ausſtellern gezogener Wechſel anzunehmen iſt, wobei man zu Reſultaten kommen würde, die von Bürgen weder beabſichtigt wurden, noch ohne Verletzung allgemeiner Rechtsprincipien zugelaſſen und am allerwenigſten mit dem Grundſatze: In dubio pro mitiori etwa damit gerechtfertigt werden könnten, daß, ſoweit die Wechſelordnung den Umfang der Verpflichtung von Wechſelbürgen nicht ausdrücklich beſtimme, im Zweifel nur die Verbindlichkeit von denen, welche nach der Wechſelordnung am wenigſten als verpflichtet erſcheinen, alſo von Indoſſanten oder Ausſtellern von Tratten angenommen werden kann."

Das Herzogl. Appellationsgericht zu Altenburg hob jedoch dieſen Beſcheid durch Reſcript vom 3. Auguſt 1866 wieder auf, und erkannte dahin, daß die Klage als in der angebrachten Maaße unſtatthaft abzuweiſen ſei. Es geſchah dies, wie ſich aus den Entſcheidungsgründen ergiebt, jedoch nicht wegen einer abweichenden Auffaſſung der in dem erſtinſtanzlichen Beſcheide aufgeſtellten Rechtsgrundſätze, ſondern weil man die Frage, ob für den Beklagten und Appellanten überhaupt eine wechſelrechtliche Verbindlichkeit vorliege, anders beantwortete:

„Nach den früheren landesgeſetzlichen Vorſchriften über das Wechſelrecht" — hieß es darüber — „würde dieſe Frage unbedingt zu bejahen ſein. Denn nach Cap. I. §. 3. der früheren Wechſelordnung (S. 428. der 3. Beiſ.-Samml. zur Altenb. Landesordnung) war es gar nicht erforderlich, daß derjenige, welcher ſich für eine Wechſelſchuld durch Unterzeichnung des betreffenden Wechſelbriefs verbürgt hatte, dabei auch erklärt und beurkundet habe, „daß er nach Wechſelrecht verhaftlich ſein wolle", ſondern es wurde dieſe Verhaftlichkeit vielmehr vermöge ausdrücklicher geſetzlicher Beſtimmung ohne dieſsfallſige ausdrückliche Erklärung ſchon als eine Folge der Verbürgungsübernahme betrachtet. Die Faſſung des citirten Paragraphen läßt übrigens annehmen, daß bei dem Erſcheinen der alten Wechſelordnung bereits Zweifel über dieſe Frage vorgewaltet haben mögen. Gegenwärtig kann nun aber die vorwürfige Frage nicht mehr nach der Vorſchrift der alten Wechſelordnung beantwortet werden, ſondern es ſind darüber vielmehr die bezüglichen Vorſchriften der neuen allgem. deutſchen Wechſelordnung v. J. 1848 in Anwendung zu bringen.

Die zu beantwortende Frage betrifft nicht das formelle, ſondern das materielle Wechſelrecht, und hierin hat die neue Wechſelordnung entſchieden der alten derogirt. Die neue Wechſelordnung hat ganz andere, von der älteren verſchiedene Grundlagen. Sie geht von einer begrifflichen Verſchiedenheit des Wechſels (z. B. hinſichtlich der Valuta) aus, den ſie ganz in ſeiner formellen Natur auffaßt, ohne dabei die alte Wechſelordnung als Quelle der Rechtsbildung zur Grundlage zu haben.

Bei einer ſolchen Divergenz in den oberſten Principien und bei ſolcher Verſchiedenheit in der Geneſis des neuen Geſetzes iſt eine Frage der vorliegenden Art nur nach dem neuen Geſetz zu entſcheiden; es waren daher auch die bezüglichen Vorſchriften der neuen Wechſelordnung als in concreto unbedingt entſcheidende Normen in Anwendung zu bringen.

Blickt man nun hin auf die bezüglichen Vorſchriften dieſer Wechſelordnung, ſo ſind davon hauptſächlich folgende in das Auge zu faſſen:

Als ein weſentliches Erforderniß eines Wechſelbriefs ſtellt der Art. 4. Nr. 1. unter Anderm das auf, daß in demſelben die Bezeichnung als „Wechſel" aufgenommen ſein muß, und daß er alſo ohne dieſe Bezeichnung keine Wechſelverbindlichkeit begründet.

Zu dieſer als Regel geltenden Vorſchrift fügt der Art. 7. die weitere hinzu: „Aus einer Schrift, welcher eines der im Art. 4. aufgeſtellten weſentlichen Erforderniſſe abgeht, entſteht keine wechſelmäßige Verbindlichkeit." Außerdem erſtreckt der Art. 81. die Wechſelverbindlichkeit auch auf jeden Andern, welcher den Wechſelbrief außer dem Ausſteller deſſelben mit unterzeichnet hat, auch ſelbſt dann, wenn er ſich nur als Bürge bezeichnete.

Hiernach iſt unbeſtritten, daß derjenige, welcher die Wechſelurkunde ſelbſt, und wenn auch nur mit der Bezeichnung: als Bürge, unterzeichnet hat, nach Wechſelrecht haftet.

Allein anders geſtaltet ſich das Rechtsverhältniß offenbar in dem Falle, wenn, wie in concreto geſchehen iſt, ſich Jemand in einer beſondern, dem Wechſel angefügten Schrift verbindlich gemacht hat, für das von dem Ausſteller des Wechſels durch denſelben verbrieſte Schuldcapital nebſt Zinſen und Koſten als Bürge und Selbſtſchuldner haften zu wollen.

Digitized by Google

In diesem Falle lassen sich erhebliche Zweifel dagegen, daß sich der Unterzeichner einer solchen Schrift auch nach Wechselrecht habe verbindlich machen wollen, und zwar vorzüglich darum aufstellen, weil eine solche Absicht in der abgestellten Schrift keineswegs direct erklärt, sondern nur der Wille, für das Wechselschuldcapital selbst haften zu wollen, ausgesprochen worden ist.

In der letzteren Erklärung fehlt gerade das Charakteristische der Wechselverbindlichkeit somit ganz und gar. Der hierüber vorwaltende Unterschied würde mehr in die Augen fallen, wenn die Bürgschaftsübernahme nicht in der dem Wechsel angefügten Schrift, wie in concreto, sondern in einer besondern Urkunde, z. B. mit den Worten: „Für den Wechsel, welchen P. P. ausgestellt hat, stehe ich, der Unterzeichnete, als Bürge und Selbstschuldner ein", ausgedrückt worden wäre. Denn ein derartiges Referens würde wohl Niemand als eine zur Verfolgung des diesfallsigen Ausstellers nach Wechselrecht geeignete Urkunde gelten lassen. Selbst der Ausdruck „Selbstschuldner", welcher sich in der Urkunde befindet, beweist nur die Uebernahme der im Wechsel selbst verschriebenen Schuld, nicht aber auch die Absicht und den Willen, für diese nach Wechselrecht haften zu wollen. Nur eine Erklärung der letzteren Art kann als eigentliche Wechselbürgschaft angesehen werden.

Borchardt, Encyclopädie des Wechselrechts, I. S. 240.

Wollte man aber selbst in der dem Wechsel angeschriebenen Urkunde eine Wechselbürgschaft erkennen, so würde selbst unter dieser Voraussetzung der qu. Urkunde keine Wechselkraft beigelegt werden können, weil ihr noch andere Erfordernisse einer vollgültigen Wechselerklärung, wie z. B. der Ort und die Zeit der Ausstellung, abgehen. In solcher Weise ist auch in gleichen und ähnlichen Fällen von verschiedenen Spruchbehörden bereits mehrfach entschieden worden, wie insbesondere aus den im

Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle v. J. 1856. S. 191., v. J. 1863. S. 193.,

ferner in den

Annalen des K. Sächs. Oberappellationsgerichts zu Dresden, Bd. VI. S. 462 flg.,

desgleichen in

Borchardt, die allgem. deutsche Wechselordnung, S. 263.

Löhr, Centralorgan für d. Handelsrecht, Bd. I. S. 494.

mitgetheilten Rechtssprüchen ersichtlich ist.

Mangelte es demnach auf Seiten des Klägers S. überhaupt an der erforderlichen Berechtigung, gegen den Appellanten auf Grund der von demselben ausgestellten beiden qu. Schriften im Wechselprocess vorzuschreiten, so mußte es durchaus als unnöthig, ja unzulässig erscheinen, auf die von den Appellanten gegen die Zulässigkeit des Anspruchs weiter noch vorgeschützten Einreden näher einzugehen; vielmehr war der Appellat mit seiner erhobenen Wechselklage, wie geschehen ist, als in der angebrachten Maaße unstatthaft abzuweisen."

In dritter Instanz erkannte jedoch das Gesammtoberappellationsgericht zu Jena wiederum anders, indem es durch Bescheid vom 2. November 1866 den erstinstanzlichen Bescheid im Wesentlichen wieder herstellte und nur die geforderten 1 Thlr. 5 Ngr. — Provision aberkannte, auch den Lauf der Verzugszinsen erst vom 30. Juli 1866 an beginnen ließ. Es nahm nämlich dies Tribunal nach den beigefügten Gründen an:

„Es muß dem vorigen Richter zwar darin beigetreten werden, daß den in Cap. I. §. 3. der „Fürstl. Sachsen-Altenburgischen Wechselordnung" enthaltenen Bestimmungen durch Einführung der „Allgemeinen deutschen Wechselordnung" derogirt worden ist; allein die wechselrechtliche Haftung des Beklagten ist auch nach dieser Wechselordnung als begründet anzunehmen und zwar nach Art. 81. derselben.

Nach diesem Artikel haftet jeder, welcher den Wechsel mit unterzeichnet hat. Eine solche Mitunterzeichnung liegt aber nicht nur dann vor, wenn die Unterschrift in unmittelbare örtliche Nähe einer andern Unterschrift gestellt ist, sondern ist auch, wenn zwischen beide Unterschriften andere Worte gesetzt sind, dann immer anzunehmen, sobald nur in diesen Worten nicht eine Erklärung enthalten ist, die mit dem Willen, den Wechsel zu unterzeichnen, im Widerspruch steht. So hat z. B. das Königl. Preußische Obertribunal eine Person, welche ihren Namen mit unterzeichnet hatte, trotz des vor die Unterschrift gesetzten Vermerks „Csign." („contrasignirt") als wechselverpflichtet anerkannt.

Borchardt, die allgemeine deutsche Wechselordnung nebst Bemerkungen, 3. Aufl. zu Art. 81. Zusatz 476. S. 256.

Es tritt hier ganz dasselbe Verhältniß ein, wie wenn der einzige, bezüglich erste Unterzeichner eines Wechsels der Wechselerklärung verschiedene andere Bemerkungen folgen läßt, so daß auch seine Unterschrift nicht unmittelbar unter den ihn wechselmäßig verpflichtenden Worten steht. In den libellirten Wechseln z. B. steht zwischen der Wechselerklärung und der Unterschrift des Ausstellers ein ganz irrelevanter Verzicht auf verschiedene Einreden und ein Ver-

Digitized by Google

sprechen, für die Stempelstrafe einzustehen. Trotzdem wird man darum der Unterschrift nicht die Bedeutung der im Art. 96. Nr. 5. der Wechselordnung vorgeschriebenen Wechselsolennität versagen dürfen.

Möglicher Weise könnte zwar das Bedenken entstehen, ob, wenn vor der Mitunterschrift einer Person die Erklärung, für die Zahlung der Wechselschuld als Bürge haften zu wollen, enthalten ist, diese Erklärung nicht als eine selbstständige die Absicht, in derselben Weise, wie der erste Unterzeichner, haften zu wollen, ausschließende Erklärung aufzufassen sei. Allein dieses Bedenken ist durch die positive Bestimmung der Wechselordnung beseitigt.

In Art. 81. ist ausgesprochen: „Die wechselmäßige Verpflichtung trifft — — jeden, welcher den Wechsel — mitunterzeichnet hat, selbst dann, wenn er sich dabei nur als Bürge (per aval) benannt hat." Es ist also ausgesprochen, daß eine derartige Erklärung nicht als selbstständige, bezüglich die durch die Mitunterschrift begründete Haftung als „Wechselschuldner" ausschließende anzusehen sei.

Allerdings hat man die angeführten Worte der Wechselordnung so auffassen wollen, daß darunter nur die Beifügung der Worte „als Bürge" oder „per aval" zur Unterschrift verstanden sei.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. XVI. Nr. 242., XVIII. Nr. 170., XIX. Nr. 292.

Borchardt, a. a. O. Zusatz 480. b. c. S. 263. Allein diese Interpretation enthält eine willkürliche Beschränkung der Stelle. Denn da die Worte „als Bürge" und „per aval" im Gesetze nicht mit Anführungszeichen versehen sind, so kann dem Gesetze auch nicht die Absicht untergelegt werden, die wechselmäßige Verpflichtung einer sich als Bürgen bezeichnenden Person nur dann anzuerkennen, wenn diese Bezeichnung durch den Gebrauch der bestimmten Worte erfolgt ist, und es muß unter der Benennung als Bürge die irgendwie ausgedrückte Erklärung, als Bürge haften zu wollen, verstanden werden, vorausgesetzt immer, daß diese Erklärung, bezüglich die Unterschrift derselben auf der Wechselurkunde selbst enthalten ist.

Im vorliegenden Fall kann gegen diese Auffassung des in dem angeführten Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Celle

Seuffert, Archiv, Bd. XVIII. Nr. 170.

gebrauchte Argument nicht geltend gemacht werden, daß die Erklärung des Bürgen nicht mit Sicherheit erkennen lasse, ob er in der vorhergehenden Urkunde einen Wechsel erblickt habe, und daher die Absicht, nach Wechselrecht zu haften, sicheren Ausdruck nicht gefunden habe. Denn die Verbürgung wird hier ausdrücklich übernommen für „vorstehendes Wechselschuldcapital". Außerdem ist die Möglichkeit, daß Beklagter nur die subsidiäre Haftung eines Bürgen habe übernehmen wollen, womit allerdings die Uebernahme einer Wechselverbindlichkeit unvereinbar gewesen sein würde, dadurch ausgeschlossen, daß Beklagter ausdrücklich die Haftung „als Selbstschuldner unter Entsagung auf die bezüglichen Rechtswohlthaten der Klagtheilung, Klagabtretung und Vorauslage" übernommen hat.

Erscheint sonach Beklagter als Mitaussteller des Wechsels, so ist auch die Anstellung einer Wechselklage gegen ihn zulässig.

Auf das demgemäß gestellte Petitum des Klägers wurde nun auch ordnungsmäßig Recognitionstermin anberaumt. In diesem recognoscirte Beklagter seine auf beiden Urkunden enthaltenen Unterschriften, ohne die Zulässigkeit des Wechselprocesses zu bestreiten. Von den vorgebrachten Einreden aber ist

1) die erste (die aus den libellirten Urkunden ersichtlichen Prolongationen seien ohne seine Genehmigung erfolgt) ohne alle Bedeutung, da der eine der Wechsel am 10. März 1864, der andere Johannis 1864 zahlbar gestellt ist, die Klage aus denselben also, ganz abgesehen von der Prolongation, am 28. bez. 30. Juli 1866, dem Tage der Vorladung bezüglich des Recognitionstermins, noch nicht verjährt war (Art. 80. 81. der Wechselordnung). Ebenso unbegründet ist auch

2) die Einrede, daß kein Protest erhoben worden sei, wie sich aus der einfachen Bezugnahme auf §. 8. der Novelle zur Wechselordnung ergiebt, welcher als Zusatz zu Art. 99. ausspricht: „Bei nicht domicilirten eigenen Wechseln bedarf es zur Erhaltung des Wechselrechtes gegen den Aussteller weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung eines Protestes." Wenn aber Beklagter mit Bezugnahme auf das in dieser Gesetzesstelle enthaltene Wort „Aussteller" behauptet, hieraus könne man, resp. auf Grund des Satzes in dubio pro mitiore schließen, daß gegen andere noch in Betracht kommende Wechselverpflichtete die Protesterhebung nöthig sei, so ist dagegen zu bemerken, daß nach den obigen Ausführungen Beklagter auf Grund des Art. 81. der Wechselordnung als Aussteller gilt.

vergl. Borchardt, a. a. O. Note 493. c. S. 390. und die daselbst angeführten Erkenntnisse.

Wenn sonach unter Aufhebung des zweiten Erkenntnisses das erste soweit wieder herzustellen war, als der Beklagte verurtheilt ist, die beiden libellirten Wechselsummen im Gesammtbetrage von 350 Thlrn. dem Kläger nach Wechselrecht zu zahlen, so mußte

Digitized by Google

doch in Bezug auf die übrigen Beträge anders erkannt werden.

Für die Forderung der unter dem Namen einer „Retourprovision von ½ Procent der Wechselsumme beanspruchten 1 Thlr. 5 Ngr. —‚ fehlt es an jedem Rechtsgrunde. Provisionen kann nach Art. 50. 51. und 98. Nr. 6. der Wechselordnung nur der Regreßkläger fordern, nicht aber wer vom Acceptanten oder Aussteller eines eigenen Wechsels die Erfüllung der von diesem primär übernommenen Wechselverpflichtungen fordert.

Was ferner die Verzugszinsen betrifft, so kann, da der Aussteller eines Wechsels nur bei ordnungsmäßig erfolgter Präsentation zu zahlen verpflichtet ist, mithin auch vor erfolgter Präsentation nicht in Verzug kommen kann, vom Kläger aber die Vornahme einer solchen Präsentation vor Einreichung der Klage gar nicht einmal behauptet worden ist, der Lauf der Verzugszinsen nicht mit dem Verfalltag, bezüglich Prolongationstermin beginnen. Ein Verzug des Beklagten ist vielmehr erst konstatirt durch die im Recognitionstermin erklärte Weigerung des Beklagten zu zahlen. Erst von da an können also Verzugszinsen zuerkannt werden."

25.

Reclamation gerichtlich abgepfändeten baaren Geldes.

Mitgetheilt von
Herrn **Kl.** in Dr.

In anhängigen Rechtssachen H.'s ℅. R. wurde auf Antrag Klägers schließlich, nachdem Beklagter auch das ihm gehörig behändigte Hülfspräcept unbeachtet gelassen hatte, wider Letzteren wegen eines Schuldbetrags von 13 Thlrn. 26 Ngr. 6 Pf. die Mobiliarexecution vom Proceßgericht verfügt.

Der mit derselben beauftragte Executor nahm dem Beklagten hierbei, trotz dessen Widerspruchs, 13 Thlr. 26 Ngr. 6 Pf. baares Geld weg und zahlte solches beim Gericht ein, wo dasselbe mit anderem in der Gerichtscasse befindlichen Gelde vermischt wurde.

Dies geschah am 9. October 1865. — Am 12. October 1865 aber reclamirte ein gewisser W. den abgepfändeten Geldbetrag unter folgendem Anführen:

1. Am 8. October 1865 habe er dem Beklagten R. 40 Thlr. —‚—‚ in zwei Zwanzig-Thaler-Scheinen mit dem ausdrücklichen Auftrage übergeben, ihm dafür in der am nächstfolgenden Tage beginnenden Leihhausauction in Dr. eine goldene Uhr und ein Armband zu erstehen.

2. Der Beklagte R. habe auch diesen Auftrag ausdrücklich angenommen und die beiden Zwanzig-Thaler-Scheine zu sich gesteckt, am 8. oder 9. October 1865 aber, um auch kleinere Münze zu erhalten, den einen dieser beiden Scheine in Silbergeld umgewechselt und das dafür eingetauschte Silbergeld in eine seiner beiden Hosentaschen besonders gesteckt.

3. Von diesen separaten 20 Thlrn. —‚—‚ habe nun der Executor dem Beklagten R., trotz allen Widerstrebens, den Betrag von 14 Thlrn. —‚—‚ am 9. October 1865, als sich Beklagter bereits in der Leihhausauction befunden, auf besonderen Antrag Klägers weggenommen und dem Beklagten R. die über den einzubringenden Schuldbetrag von 13 Thlrn. 26 Ngr. 6 Pf. überschießenden —‚ 3 Ngr. 4 Pf. baar herausgezahlt.

Im Uebrigen sei

4. der Beklagte R., wie er erst jetzt in Erfahrung gebracht habe, ein bereits früher und noch in neuester Zeit vergeblich ausgepfändeter und daher für seine Person zur Zeit und wenigstens vorläufig gar nicht zahlungsfähiger Mann, dem folglich der eigene Besitz einer solchen Geldsumme, wie ihm solche jetzt gleichwohl abgepfändet worden, schon an und für sich füglich nicht zugetraut werden könne. —

Kläger widersprach in dem hierauf anberaumten Verhandlungstermine der Schlüssigkeit der erhobenen Intervention ausdrücklich und insbesondere unter Bezugnahme darauf, daß dieselbe, als eine reine Vindication, schon um deswillen unhaltbar, weil deren Gegenstand gar nicht mehr als species vorhanden sei, stellte im Uebrigen den Grund derselben allenthalben in Abrede und nahm den ihm vom Intervenienten darüber angetragenen Eid eventuell ausdrücklich an.

Das Proceßgericht ertheilte hierauf folgenden Bescheid:

„Daß der Kläger und Intervent Jacob H., soviel an ihm ist, in Wiederauszahlung der Bl. — vereinnahmten 13 Thlr. 26 Ngr. 6 Pf. an den Intervenienten Friedrich Ehregott W. zu willigen, sowohl die Kosten des Zwischenstreits zu erstatten schuldig, er könnte und wollte denn, nach seiner Wahl, entweder:

daß es, wie er nicht anders wisse, auch glaube und dafür halte, nicht in Wahrheit beruhe, daß Intervenient Friedrich Ehregott W. am 8. October 1865 dem Beklagten Christian Friedrich Wilhelm R. die Summe von 40 Thlrn. —‚—‚ in zwei Zwanzig-Thaler-Scheinen mit dem ausdrücklichen Auftrage übergeben habe, ihm dafür in der am nächstfolgenden Tage in Dr. beginnenden Leihhausauction eine goldene Uhr und ein Armband zu erstehen,

Digitized by Google

oder:

daß es, wie er nicht anders wisse, auch glaube und dafür halte, nicht in Wahrheit beruhe, daß, nachdem der Intervenient Friedrich Ehregott W. am 8. Oktober 1865 dem Beklagten Christian Friedrich Wilhelm R. die Summe von 40 Thlrn. —.—.— in zwei Zwanzig-Thaler-Scheinen mit dem ausdrücklichen Auftrage, ihm dafür in der am nächstfolgenden Tage in Dr. beginnenden Leihhausauction eine goldene Uhr und ein Armband zu erstehen, übergeben, der Beklagte R. diesen Auftrag ausdrücklich angenommen und die beiden Zwanzig-Thaler-Scheine zu sich gesteckt, am 8. oder 9. Oktober 1865 aber den einen dieser beiden Scheine ausgewechselt, jedoch das dafür eingetauschte Silbergeld in eine seiner beiden Hosentaschen besonders gesteckt habe,

oder endlich:

daß, wie er nicht anders wisse, auch glaube und dafür halte, der am 9. October 1865 dem Beklagten Christian Friedrich Wilhelm R. abgepfändete baare Geldbetrag von 13 Thlrn. 26 Ngr. 6 Pf. keineswegs von denjenigen 20 Thlrn. —.—.— Silbergeld genommen worden sei, welche genannter R. zuvor durch Auswechselung eines ihm von dem Intervenienten Friedrich Ehregott W. anvertrauten Zwanzig-Thaler-Scheines eingenommen, schwören, welchenfalls er von der wider ihn erhobenen Zwischenklage zu entbinden und loszuzählen und nunmehr, geschehenen Einwendens ungeachtet, mit Auszahlung des Bestandes Bl. — an ihn zu verfahren, Intervenient auch demselben die Kosten des Zwischenstreits zu erstatten verbunden ist.

Entscheidungsgründe:

Es kann dem Kläger darin nicht beigestimmt werden, daß die erhobene Intervention schon um deswillen unhaltbar sei, weil das abgepfändete baare Geld nicht mehr als species vorhanden, sondern, wie nach Bl. — allerdings thatsächlich begründet ist, in die allgemeine Gerichtscasse eingeworfen und dort mit anderem Gelde vermischt worden sei.

Denn die gerichtliche Beschlagnahme involvirt gar keinen originären Eigenthumserwerb des Gläubigers an den davon betroffenen Sachen des Schuldners, sondern vermittelt nur die Erlangung eines Pfandrechts und damit eines eventuellen Veräußerungsrechts daran. Dieser Erfolg tritt jedoch nach §. 44. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 auch nicht stets, sondern nur unter der Voraussetzung ein, wenn die abgepfändete Sache zu der Zeit, wo sie vom Richter in Beschlag genommen wurde, sich im juristischen Besitze des ausgeklagten Schuldners befand, und in allen denjenigen Fällen, wo diese Voraussetzung nachweislich wegfällt, ist der dabei interessirte Dritte ohne Weiteres dazu wohl befugt, den betreffenden Gegenstand zurückzufordern oder, wenn derselbe nicht mehr in natura vorhanden wäre, dessen Werth, und folglich bei baarem Gelde einen gleich hohen Betrag, ausgehändigt zu verlangen.

cfr. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1864. S. 94.

Im vorliegenden Falle trifft nun aber, beim Nachweis der vom Intervenienten Bl. — unter 1. 2. 3. angeführten Thatsachen, jene Voraussetzung nicht zu. Denn bei so gestalteter Sachlage würden zunächst die beiden Zwanzig-Thaler-Scheine, welche Intervenient dem Beklagten lediglich zu Ausführung des Bl. — erwähnten Auftrages am Tage vor der Auspfändung des Letzteren gegeben haben will, gar nicht in das Eigenthum des Beklagten übergegangen, vielmehr immer noch Eigenthum des Intervenienten geblieben sein, da im Hinblick auf §§. 1274. 1311. des hier maaßgebenden bürgerlichen Gesetzbuchs auch baares Geld erst dann in den eigenen Besitz des Beauftragten übergeht, wenn er es für sich verwendet oder mit ihm oder auch einem Dritten gehörigen Gelde in einer Weise vermischt, daß es daraus nicht in den ursprünglichen Münzstücken wieder ausgeschieden werden kann. Beides hat nämlich Beklagter nach des Intervenienten Sachdarstellung Bl. — nicht gethan. Wenn aber Jener hiernächst den einen Zwanzig-Thaler-Schein in Silbermünze umgesetzt hat, so ändert dies an der vorherigen Sachlage im Wesentlichen Nichts, da bis zu dem vom Kläger und Interventen keineswegs unternommenen Beweise des Gegentheils davon auszugehen ist, daß Beklagter diese Auswechselung lediglich wegen der leichteren Ausführung des ihm vom Intervenienten ertheilten Auftrags, also als des Letzteren Geschäftsführer vorgenommen habe, zumal wenn er, wie Intervenient Bl. — behauptet, das sonach eingewechselte Geld ganz separat aufbewahrt haben sollte, woraus dann weiter folgen würde, daß auch dieses Geld, von welchem dann eben ein Theil für Klägern in Kraft der Hülfsvollstreckung weggenommen worden ist, nicht des Beklagten, sondern vielmehr des Intervenienten Eigenthum geworden sei.

Wenn daher Intervenient über sein Vorbringen dem Kläger Bl. — durchgängig den Eid angetragen und Letzterer solchen eventuell ausdrücklich angenommen hat, so war die Entscheidung des Zwischenstreits sowohl in Betreff der Hauptsache, als der Kosten wegen lediglich so, wie es vorstehend geschehen ist, von Leistung oder Nichtleistung dieses Eides abhängig zu machen. Dieser Eid war aber, wie schließlich nicht unerwähnt bleiben darf, um deswillen in der

Digitized by Google

erkannten Maaße alternativ zu faſſen, weil, wie ſich aus dem Obigen von ſelbſt ergiebt, erſt das Zuſammentreffen der vom Intervenienten Bl. — unter 1. 2. 3. angeführten Thatſachen zu der Annahme berechtigt, daß die obgedachte Vorausſetzung einer vollkommen wirkſamen Pfändung, für welche an und für ſich ſchon wegen der präſumtiven Legalität jeder gerichtlichen Handlung die rechtliche Vermuthung ſpricht, im vorliegenden Falle nicht vorhanden ſei. Dahingegen war andererſeits von dieſem Eide das vom Intervenienten Bl. — unter nr. 4. gemachte Anführen auszuſchließen, da ſolches mit Rückſicht darauf für die Entſcheidung ganz einflußlos iſt, daß aus der Erfolgloſigkeit früherer Auspfändungen des Beklagten noch keineswegs eine rechtliche oder auch nur factiſche Vermuthung dafür hergeleitet werden kann, daß baares Geld, welches bei demſelben ſpäter vorgefunden wird, nicht ihm, ſondern vielmehr einem Dritten angehöre."

Gegen dieſen Beſcheid appellirten beide Theile, und zwar Kläger: „weil die Intervention abzuweiſen und Intervenientem die Erſtattung der Koſten aufzuerlegen geweſen wäre", und Intervenient: „weil darin die Sachfälligkeit des Klägers von Ableiſtung eines ihm wahlweiſe nachgelaſſenen Eides abhängig gemacht worden".

Der angefochtene Beſcheid wurde jedoch vom Königl. Appellationsgericht zu Dresden mittelſt Erkenntniſſes vom 17. Mai 1866 beſtätigt. Dieſes Erkenntniß lautet, wie folgt:

„Weil der Gläubiger, welcher ſeine ausgeklagte Forderung vom Schuldner im Wege der Execution beitreiben laſſen will, nur berechtigt iſt, das zur Dispoſition des Erſteren ſtehende Vermögen deſſelben in Anſpruch zu nehmen und aus dieſem deren Befriedigung zu ſuchen, mithin alle Gegenſtände, welche ſich nur in der zufälligen Innehabung des Schuldners befinden und Dritten zuſtehen, zu dieſen Befriedigungsmitteln nicht gehören,

Executionsgeſetz vom 28. Febr. 1838. §. 44. 55.

ſo daß, wenn ſie dennoch, in Unkenntniß der Sachbewandtniß, vom Richter in Beſchlag genommen wurden, dem Dritten, aus deſſen Beſitze ſie in die Innehabung des Schuldners gelangt ſind, zu Herbeiführung der Wiederaufhebung der Beſchlagnahme, welche dem Gläubiger an der fraglichen Sache ein größeres Recht, als der Schuldner ſelbſt daran hatte, keinenfalls verſchaffte, nur obliegen kann, das wahre Sachverhältniß, alſo keineswegs ſein Eigenthum an der in Beſchlag genommenen Sache, ſondern nur ſeinen juriſtiſchen Beſitz und die Thatſache der bloßen Innehabung Seiten des Schuldners darzuthun,

Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 14. S. 248.

als woran auch durch das bürgerliche Geſetzbuch etwas nicht geändert worden iſt,

nach dieſen Grundſätzen aber auch der Bl. — vorgenommene Hülfsact nach der angez. §. 44. nicht gerechtfertigt geweſen ſein würde, wenn das dem Beklagten abgepfändete baare Geld an dieſen vom Intervenienten nur zu Ausführung eines Auftrags deſſelben gelangt ſein, alſo — worin der Umſtand, daß daſſelbe vom Beauftragten erſt gegen das urſprünglich erhaltene Geldpapier zum Behufe der Vollziehung eben dieſes Auftrags eingewechſelt worden ſein ſoll, einen Unterſchied zu begründen nicht vermag — ſich nur in der Innehabung des Beklagten für den Intervenienten als Auftraggeber befunden haben ſollte, wie denn auch die ſpeciellen Vorſchriften über die Zuläſſigkeit der Vindication von Metall- und Papiergeld in §. 296. des bürgerl. Geſetzbuchs zu keinem anderen Ergebniſſe führen, da das abgepfändete Geld vom Kläger nur erworben werden konnte, wenn es — was nach dem Vorausgeſchickten nicht der Fall geweſen ſein würde — vom Richter als Pfand legal in Beſchlag genommen worden wäre, unter welcher Vorausſetzung allein von einem Erwerbe in gutem Glauben die Rede ſein könnte,

hieraus nun allenthalben die Grundloſigkeit beider eingewendeten Rechtsmittel hervorgeht, indem, ſoviel das des Klägers anlangt, die von dem Intervenienten Bl. — angezeigten Thatſachen nach dem Vorausgeſchickten deſſen Geſuch um Wiederaufhebung der Beſchlagnahme, deren rechtliche Zuläſſigkeit eben allein in Frage ſteht, im Beweisfalle, und ohne daß es für das Eigenthum des Intervenienten an dem abgepfändeten Gelde einer weiteren Begründung bedarf, allerdings rechtfertigen, und folglich, da die Entſcheidung der Sache ausdrücklich auf den Bl. — angetragenen und angenommenen Eid geſetzt iſt, der Kläger nur durch deſſen Ableiſtung in der erkannten alternativen Faſſung ſich von dem Interventionsanſpruche frei machen kann, wogegen bei des Intervenienten Rechtsmittel nicht zu ermeſſen, von Jenem zu deduciren auch gar nicht verſucht worden iſt, wie dem Kläger das dem Beklagten abgepfändete Geld verabfolgt werden dürfte, bevor durch die erkannte Eidesleiſtung des Erſteren über die Wahrheit der vom Intervenienten a. a. O. zu Unterſtützung ſeiner Reclamation geltend gemachten Thatſachen zwiſchen den Parteien entſchieden worden iſt,

ſo wird der Bl. — zu leſende, am 30. December 1865 bekanntgemachte Beſcheid (erſter Inſtanz) hierdurch beſtätigt." ꝛc.

Redacteur: Dr Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 16. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

26.

Die zum Betriebe eines Gewerbes dienenden Geräthschaften und Utensilien sind an sich nicht Pertinenzien des hierzu benutzten Grundstücks, in welchem sie sich befinden, und gilt dies insbesondere auch von dem in einer Apotheke vorhandenen sogenannten corpus pharmaceuticum, selbst wenn die Apothekergerechtigkeit als Realrecht auf dem bei Ausübung derselben benutzten Grundstücke haftet (§. 65. bis 70. und 411 flg. des bürgerlichen Gesetzbuchs).

Mitgetheilt von
Herrn —r— in A.

Vom Königl. Gerichtsamt zu O. wurde im Juli 1863 zum Nachlasse des dasigen Apothekers E. der Concursproceß eröffnet; zur Masse gehörte außer einem als „Haus mit Apothekergerechtigkeit" im Grund- und Hypothekenbuche für O. eingetragenen Grundstücke u. A. das hierin vorgefundene, zum Betriebe des Apothekergeschäfts dienende und aus Gefäßen, Werkzeugen, Utensilien, Medicinalwaaren, Droguen, Präparaten u. s. w. bestehende corpus pharmaceuticum im ermittelten Taxwerthe von 1445 Thlrn. 2 Ngr. 7 Pf.; die Erörterung der unter den betheiligten Creditoren streitig gewordenen Frage, ob diese Mobilien zu denjenigen beweglichen Zubehörungen des Nachlaßgrundstücks gehörten, welche nach §. 52. des Gesetzes vom 6. November 1843 von der Hypothek ergriffen werden, wurde dem Distributionsbescheide vorbehalten und es sprach sich in diesem das Concursgericht dahin aus, daß das erwähnte corpus pharmaceuticum mit dem privilegirten Apothekengrundstücke in keinem die Eigenschaft der Pertinenzqualität verleihenden Zusammenhange stehe, daher der Betrag desselben den chirographarischen Gläubigern allein und ausschließlich zur Befriedigung zu überweisen sei.

Das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau bestätigte, wiewohl unter Compensation der durch die eingewendeten Rechtsmittel erwachsenen Kosten, mittelst Erkenntnisses vom 28. März 1866 und fügte folgende Entscheidungsgründe bei:

„Nach den Vorschriften des römischen Rechtes läßt es sich nicht bezweifeln, daß bewegliche Sachen, auch ohne mit dem Grundstücke, in welchem sie sich befinden, in einen physischen Zusammenhang gebracht zu sein, schon durch ihre Bestimmung zum beständigen Gebrauche des Grundstücks allein die Eigenschaft einer Zubehörung des letzteren empfangen können.

l. 17. pr. Dig. de act. emti et vend. (19, 1.) „Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet. Aedium autem multa esse, quae aedibus adfixa non sunt, ignorari non oportet; utputa seras, claves, claustra."

l. 17. §. 7. eod. „Labeo generaliter scribit, ea, quae perpetui usus causa in aedificiis sunt, aedificii esse: quae vero ad praesens, non esse aedificii: utputa fistulae, temporis quidem causa positae, non sunt aedium: verum tamen, si perpetuo fuerint positae, aedium sunt."

Ein charakteristisches Beispiel hierfür findet sich in §. 11. des citirten Gesetzes, wonach — allerdings im anscheinenden Widerspruche mit l. 16. §. 1. Dig. de instructo vel instrumento legato (33, 7.) — die Weinpfähle in einem Weinberge, dafern sie nur

Digitized by Google

bereits einmal als ſolche verwendet worden ſind, für eine Zubehörung des Grundſtücks angeſehen werden und dieſe Eigenſchaft ſelbſt dann nicht verlieren, wenn ſie vom Beſitzer des Weinbergs zeitweilig wieder herausgenommen werden.

Allein ſowohl bei dieſem, als bei den übrigen in den Geſetzen aufgeführten Beiſpielen wird immer vorausgeſetzt, daß die Sache, um welche es ſich handelt, den Zwecken des Grundſtücks ſelbſt als ſolchen dient und daß ohne dieſelbe von dem Grundſtücke oder doch einem beſtimmten Theile deſſelben kein zweckentſprechender Gebrauch gemacht werden kann, oder, wie dies

Heyne, in Weiske's Rechtslexicon s. v. „Pertinenz", Bd. 7. S. 905.

ausdrückt, daß die bewegliche Sache, obſchon an ſich ſelbſtſtändig und nicht einen integrirenden Theil einer anderen Sache bildend, dazu beſtimmt iſt, nicht einen eigenen Zweck zu erfüllen, ſondern dem Zwecke einer beſtimmten anderen Sache bleibend zu dienen. Demgemäß wird in l. 13. §. 31. Dig. de act. emti et vend. geſagt:

„Aedibus distractis vel legatis ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium vel propter aedes habentur, utputa puteal."

Schon nach gemeinem Rechte erſcheint es daher mindeſtens als ſehr zweifelhaft, ob bei einem Grundſtücke, auf welchem, wie dies bei dem gegenwärtig in Frage befangenen Grundſtücke nach der Folienabſchrift Bl. — allerdings der Fall iſt, die Berechtigung zur Betreibung eines beſtimmten Gewerbes als ein Realrecht haftet — denn bei blos perſönlicher, auf erhaltener Conceſſion beruhender Berechtigung des Grundſtücksbeſitzers kann hiervon keine Rede ſein —, die zu Betreibung des gedachten Gewerbes dienenden Inſtrumente und Gefäße als Zubehörung des Grundſtücks angeſehen werden können, dafern nur von dem betreffenden Grundſtücke ſich noch ein anderer Gebrauch als der der Betreibung des betreffenden Gewerbes machen läßt; und wenn gleichwohl bei einem Brauhauſe die vorhandenen Braugefäße, bei einem Gaſthofe die für die Fremden beſtimmten Betten, Krüge und Bänke, bei einer Baderei die Barbierbecken als Zubehör des Grundſtücks betrachtet zu werden pflegen, ſo gründet ſich dies doch nicht auf ausdrückliche Geſetzesbeſtimmungen, ſondern auf einen an ſich ungerechtfertigten und deshalb nicht weiter auszudehnenden, von

Hommel, Pertinenz- und Erbſonderungsregiſter, s. v. Betten, S. 130. und s. v. Barbierbecken, S. 121 flg.

ſogar als unvernünftig bezeichneten Gerichtsbrauch.

Noch weit weniger aber können die in einer Apotheke befindlichen Arzneiwaaren und Droguen für Pertinenzſtücke des Hauſes angeſehen werden, da dieſe Gegenſtände dem fortwährenden Verbrauche und der Erneuerung unterliegen und daher von ihnen ſich keineswegs ſagen läßt, daß ſie perpetui usus causa in aedificiis ſeien oder propter aedes gehalten würden. Aus dieſem Grunde werden denn auch von

Leyser, Med. ad Pand., Spec. 26. med. 4.,

obſchon dieſer Rechtslehrer die zur Betreibung des Apothekergewerbes dienenden Gefäße und Geräthſchaften für Pertinenzen des Grundſtücks hält, dennoch die Arznei- und ſonſtigen Waaren nicht mit hierher gerechnet.

Anderer Anſicht ſcheint zwar auf den erſten Blick

Hommel, in ſeinem Pertinenz- und Erbſonderungsregiſter, s. v. Apotheke, S. 115 flg.

zu ſein, indem er daſelbſt ſagt:

„wer eine Apotheke kauft, bekommt nicht nur die Büchſen, ſondern auch die darin befindlichen Arzneien, Gewichte, Mörſer, Deſtillirwerkzeug und das ſämmtliche instrumentum. Es verhält ſich hier anders, als bei einem Hauſe oder Bauergute, weil ohne Arzneien ſich gar keine Apotheke denken läßt. — Der Käufer bekommt auch den goldnen Löwen und den angeputzten König Salomo, kurz Alles, was nur einiger Maaßen zum Gebrauche dient."

Bei näherer Anſicht ergiebt ſich indeſſen, daß Hommel hier offenbar nicht von dem Grundſtücke, in welchem ſich die Apotheke befindet, ſondern von der Apotheke ſelbſt als einer universitas rerum ſpricht. Denn weiterhin bemerkt er ſelbſt, daß, wenn eine Eheſtau eine Apotheke gehabt habe, der Ehemann nach deren Tode zwar nicht das Haus, worin ſich die Apotheke befunden, wohl aber (als ehemaliger Mobiliarerbe) alle Apothekerwaaren und dazu gehörigen Werkzeuge erhalte, und daß alſo die Apotheke keineswegs eine Zubehörung des Hauſes ſei. Und wenn ſchon Hommel in letzterer Beziehung unter Berufung auf

Wernher, Obs. for., P. IX. obs. 215.

noch die Beſchränkung hinzufügt: „es wäre denn, daß der Gnadenbrief, eine Apotheke zu halten, auf dem Hauſe haftete", ſo kann er doch hierbei nur das Recht zu Betreibung des Apothekergewerbes gemeint haben. Denn etwas Anderes, als dieſes Recht, kann ja auf dem Hauſe gar nicht haften, und auch Wernher ſpricht an der von Hommel angezogenen Stelle (Tom. VI. pag. 384.), nachdem er daſelbſt im Eingange der Obſervation gezeigt hat, daß das corpus pharmaceuticum ſtets und unter allen Um-

Digitized by Google

ständen zu den beweglichen Sachen gerechnet werde, ebenso, wie in dem zur 215ten Observation gehörigen Supplemente (Tom. VII. pag. 776 sq.) nur von dem Rechte zu Haltung einer Apotheke, indem er sagt: „Plane jus ipsum habendi pharmocopolii, certis aedibus datum, jure immobilium censeri, dubitari nequit.“ —

Nach Sächsischem Rechte aber kann die Beantwortung der streitigen Frage keinem Zweifel unterliegen, da solche von dem Gesetzgeber selbst in einem an den Schöppenstuhl zu Leipzig ergangenen

Rescripte vom 24. Januar 1617. (Cod. Aug. Tom. I. p. 1065.)

ausdrücklich dahin entschieden worden ist, daß „alle und jedere Handlungswaaren beweglich Gut vor sich selbsten seien und in alle Wege verbleiben“.

Daß dieses Rescript insbesondere auch auf Apothekerwaaren Anwendung zu leiden habe, ergiebt sich, wie bei

Berger, Electa discept. for., Tit. 46. obs. 1. pag. 1569 sq. 1578.

Ejusd., Resp. P. I. Resp. 30. pag. 44 sq.

Ejusd., Dissertat. jur. sel. disp. XV. §. 18. pag. 420.

noch näher dargelegt zu finden, unzweideutig aus dessen Eingangsworten, in welchen wiederholt der Apotheker Erwähnung geschieht, und die Frage, ob „eine Apothek, Tabern, Kaufhandel oder Laden vor beweglich oder unbeweglich Gut zu halten“, als die zur Entscheidung vorliegende bezeichnet wird.

Vergl. auch Carpzov, Defin. for., P. III. Const. 24. def. 9. pag. 1164.

Hommel, Rhaps., Tom. I. Obs. 169. pag. 256.

Küstner, in Griebner's Discurs S. 429. Anmerk. 60.

Heyne, Comm. z. d. Hyp.-Ges. §. 14. S. 75. (welcher freilich §. 65. S. 302. sich selbst widerspricht).

Nicht minder muß aber das angezogene Rescript, wenn schon es in den verbis decisivis allerdings nur von „Handlungswaaren“ spricht, dennoch auch auf die zur Betreibung einer Apotheke oder Handlung dienenden Utensilien und Geräthschaften bezogen werden. Denn daß sich die ertheilte Entscheidung auf diese Gegenstände habe erstrecken sollen, geht zur Genüge aus den der Entscheidung selbst vorangehenden Worten hervor:

„Ob wir nun wohl befunden, daß eure Antecessores aus denen von euch mit angeführten Ursachen nicht allein die Apothek, Tabern und dergleichen, sondern auch alle und jedere darin befindliche zugehörige Waaren vor unbeweglich gehalten ꝛc.“

indem hier ausdrücklich zwischen der Apotheke und Taberne selbst und den darin befindlichen Waaren unterschieden und die auf beide bezügliche Meinung des Schöppenstuhls reprobirt wird.

Daß endlich das mehrerwähnte Rescript auch auf solche Apotheken, deren Betreibung auf einer dem Grundstücke aufhaftenden Realberechtigung beruht — und ein solcher Fall liegt, wie bereits oben erwähnt, gegenwärtig vor —, ist ebenfalls bereits von Berger an den angeführten Orten nachgewiesen worden und ergiebt sich auch aus dem von eben diesem Rechtslehrer in den Elect. disc. for. pag. 1564. mitgetheilten Entwurfe der Erl. Proceßordnung zu Tit. 46., in welchem das Rescript gleichfalls in diesem Sinne verstanden und somit authentisch dahin interpretirt wird.

Uebrigens mag nicht unbemerkt bleiben, daß die gegenwärtig zur Entscheidung vorliegende Frage auch nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs, welche allerdings im vorliegenden Falle, da der Concurs zu E.'s Nachlasse bereits im Jahre 1863 eröffnet worden ist, nach §. 1. der dazu gehörigen Ein- und Ausführungsverordnung vom 9. Januar 1865 nicht zur Anwendung zu bringen sind, in ganz gleichem Sinne zu entscheiden sein würde, indem nach der ausdrücklichen Bestimmung in §. 411. und 412. des gedachten Gesetzbuchs die an einem Grundstücke bestellte Hypothek, abgesehen von den daselbst besonders hervorgehobenen Ausnahmen, sich nur auf diejenigen Zubehörungen erstreckt, welche mit dem Grundstücke so verbunden sind, daß diese Verbindung ohne Verletzung des Bindemittels, des Grundstücks oder der Zubehörung nicht aufgehoben werden kann, die weiter gehenden Bestimmungen in §§. 65. 69. 70. hingegen sich nur auf den Fall beziehen, wenn Grundstücke der in §§. 69. und 70. gedachten Art Gegenstände eines Rechtsgeschäftes sind.

Siebenhaar, Commentar zu den gedachten Paragraphen.

Aus vorstehenden Gründen ist daher die Entscheidung erster Instanz Einwendens ungeachtet zu bestätigen gewesen, doch hat man in der Zweifelhaftigkeit der rechtlichen Beurtheilung der Sache einen ausreichenden Grund zur Vergleichung der Kosten der Appellationsinstanz finden zu müssen geglaubt.“

Auch das Königl. Oberappellationsgericht trat unter Kostencompensation den Ansichten der vorigen Instanz bei und sprach sich in den dem Erkenntnisse vom 25. October 1866 beigegebenen Entscheidungsgründen folgendermaaßen aus:

Digitized by Google

„In dem zum Nachlasse des Apothekers E. eröffneten Creditwesen sind zugleich mit dem Apothekengrundstück im Wege der nothwendigen Subhastation die Bl. — verzeichneten, auf 1445 Thlr. 2 Ngr. 7 Pf. gewürderten, zum Betriebe des Apothekergewerbes dienenden Gefäße, Werkzeuge, Utensilien, Medicinalwaaren, Drognen, Präparate u. s. w. versteigert worden. Zwischen den im Eingange dieses Urthels genannten Impetranten, als betheiligten Hypothekariern, und den Impetraten, als den dermalen allein noch betheiligten Chirographariern, ist streitig, ob der Betrag dieser Geräthschaften und Waaren als Zubehörungen des Apothekengrundstücks zu betrachten und zu Befriedigung der Hypothekarier zu verwenden, oder vielmehr der freien Masse zu überweisen sei. Der Ansicht der beiden vorigen Instanzen Bl. —, daß die gedachten Waaren und Utensilien einen Theil der freien Masse bilden, ist beizutreten. Denn aus dem Umstande, daß das versteigerte Grundstück auf dem für dasselbe angelegten Folium im Grund- und Hypothekenbuche Bl. — als „Haus mit Apothekergerechtigkeit" eingetragen worden ist, folgt nur soviel, daß die Berechtigung zu Betreibung des Apothekergewerbes als ein Realrecht auf dem Hause haftet, kann aber die Annahme, daß die in dem Hause vorhandenen Droguen und anderen Waaren, sowie die zum Betriebe einer Apotheke dienenden Geräthschaften und Utensilien Pertinenzen des Grundstücks seien, nicht abgeleitet werden, da den gedachten Gegenständen das entscheidende Merkmal, wodurch eine an sich bewegliche Sache die Eigenschaft als Pertinenz eines Gebäudes annimmt, und welche darin besteht, daß die bewegliche Sache ihrer Beschaffenheit und ihrer Bestimmung nach dem Gebäude selbst als solchem dient, ganz abgesehen von der Person des Besitzers und dessen subjectiven, in der Art der Benutzung sich äußernden Bedürfnisse,

cfr. Annalen d. Oberappellationsgerichts, Bd. IV. S. 76.

fehlt. Offenbar stehen die in einer Apotheke befindlichen Arzneiwaaren und Droguen mit dem Gebäude, in welchem das Apothekergewerbe, sei es nun vermöge einer dinglichen oder persönlichen Berechtigung, ausgeübt wird, in keinem Zusammenhange, da sie nicht für bleibende Zwecke des Hauses, sondern zu einem fortwährenden Verbrauche, beziehentlich Veräußerung und Erneuerung bestimmt und daher auch blos behufs des Gewerbsbetriebs vom Besitzer angeschafft worden sind und einer fortwährenden Veränderung unterliegen. Hierzu kommt, daß in Sachsen schon durch das an den Schöppenstuhl zu Leipzig ergangene Rescript vom 24. Januar 1617. (Cod. Aug., Tom. I. pag. 1065.) entschieden worden ist, „daß alle und jede Handlungswaaren beweglich Gut vor sich selbst seien, und in alle Wege verbleiben". Ob das gedachte Rescript, wie die vorige Instanz Bl. — angenommen hat, sich auf die zu Betreibung einer Apotheke dienenden Utensilien und Geräthschaften beziehe, erscheint deshalb zweifelhaft, weil theils in demselben nur von „Handlungswaaren" die Rede ist, theils das Rescript zunächst nur die im ältern deutschen und sächsischen Rechte öfters aufgeworfene Rechtsfrage, ob einzelne bewegliche Gesammtsachen, z. B. Bibliotheken und Waarenlager, wegen ihres Werthes in gewissen rechtlichen Beziehungen den unbeweglichen Sachen gleich zu achten seien,

cfr. Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, Thl. 2. §. 75. S. 11 flg.

betrifft, nicht aber den Zweck hat, die Frage zu entscheiden, welche beweglichen Sachen für Zubehörungen eines Grundstücks anzusehen seien. Man kann jedoch von diesem Zweifel absehen, weil auch die lediglich zum Betriebe eines Gewerbes dienenden Geräthschaften nicht die Bestimmung haben, zum fortdauernden Gebrauche des Hauses selbst, in welchem das Gewerbe ausgeübt wird, zu dienen.

Die Impetranten haben sich zu Vertheidigung der entgegengesetzten Ansicht auf

Hommel, Pertinenz- und Erbsonderungsregister, s. v. „Apotheke",

sowie auf die Bestimmungen des neuen bürgerlichen Gesetzbuchs, §. 65. 69. und 71. in Verbindung mit §. 67. und 68. bezogen. Nun leidet im vorliegenden Falle, in welchem der Coneurs zum E.'schen Vermögen im Jahre 1863 eröffnet worden ist, das ältere Recht Anwendung. Die Ansicht der Impetranten jedoch, daß nach diesem Rechte die in einem Apothekengrundstücke vorhandenen Utensilien, Geräthschaften und Waaren für Zubehörungen des Grundstücks selbst angesehen worden seien, ist unrichtig. Denn Hommel an der angezogenen Stelle, ebenso wie

Leyser, Med. ad Pand., Spec. 26. med. 4.

behandeln lediglich die Rechtsfrage, ob bei dem Verkaufe einer Apotheke die darin befindlichen Geräthschaften und Gefäße, welche zum Gebrauche der Apotheken (in usum pharmocopolii) dienen, wie Leyser behauptet, oder auch selbst die daselbst vorhandenen sämmtlichen Arzneiwaaren, wie Hommel annimmt, als Kaufsobject zu achten seien. Diese Frage ist von der jetzt zur Entscheidung vorliegenden verschieden. Zuweilen wird nämlich das Wort „Apotheke" als Collectivbezeichnung für das Gebäude, in welchem das Apothekergewerbe betrieben wird, mit Einschluß der zum Betriebe des Gewerbes dienenden Utensilien und Geräthschaften, beziehentlich selbst mit

Digitized by Google

Einſchluß der vorhandenen Droguen, Medicinalwaaren, Präparate u. ſ. w. gebraucht. In dieſen Fällen kommt die gewählte allgemeine Bezeichnung „Apotheke" in der Bedeutung als Inbegriff von Sachen, welche im Verkehre unter einem gemeinſchaftlichen Namen begriffen und wie ein Ganzes behandelt werden (universitas facti oder universitas rerum distantium), als Gegenſtand einer Willenserklärung in Betracht. Die Behandlung einer Mehrheit von Sachen als ein Ganzes beruht alsdann im Weſentlichen auf dem Willen der Contrahenten, und das Recht wirkt dabei nur inſofern mit, als es Anleitung zu Interpretation der abgegebenen Willenserklärung giebt und Regeln aufſtellt, was bei zweifelhafter Willenserklärung anzunehmen ſei. Dieſe Natur hat ein Ganzes, ſofern und ſoweit es als Gegenſtand eines obligatoriſchen Vertrags in Betracht kommt und die Behandlung als Geſammtſache vom Privatwillen der Contrahenten abhängt. Wenn daher bei dem Verkaufe „einer Apotheke" nicht nur das Apothekengrundſtück, ſondern auch die zur Ausübung des Apothekergewerbes dienenden Werkzeuge und Geräthſchaften als Kaufsobject angeſehen worden, ſo beruht dieſe Annahme lediglich auf der im concreten Falle gewählten Ausdrucksweiſe und dem deshalb vorauszuſetzenden Privatwillen, nicht auf der rechtlichen Natur oder einem beſonderen Zuſammenhange der fraglichen Sachen unter ſich.

cfr. Girtanner, in Gerber's und Ihering's Jahrbüchern, Bd. 3. S. 101 flg.

Obwohl nun den Contrahenten in der Regel geſtattet iſt, mehrere an ſich ſelbſtſtändige Sachen, welche zu einem beſtimmten Zwecke verbunden und mit einem gemeinſamen Namen bezeichnet worden, als Geſammtſache zu behandeln und als ſolche zum Gegenſtande von Rechtsgeſchäften zu machen, ſo leidet doch der Pfandvertrag eine Ausnahme, weil nach ſächſiſchem Rechte das Pfandrecht nicht ſchon mit Abſchluß des Pfandvertrags, ſondern bei Immobilien durch den Eintrag des verpfändeten Grundſtücks und bei beweglichen Gegenſtänden durch Uebergabe derſelben Seiten des Verpfänders an den Pfandnehmer entſteht, mithin die bloße Willenserklärung der Parteien, daß eine bewegliche Sache Zubehör eines Grundſtücks und als ſolche mit dem letzteren verpfändet ſein ſolle, dieſe Eigenſchaft nicht begründen kann, vielmehr die Beantwortung der Frage, ob und welche Gegenſtände Zubehör des verpfändeten Immobile ſeien, lediglich unter Zugrundelegung der geſetzlichen Vorſchriften über die rechtliche Natur der Pertinenzen erfolgen muß.

cfr. Funke, Lehre von den Pertinenzen, Seite 160 flg.

Dieſelben rechtlichen Grundſätze liegen den Vorſchriften des bürgerlichen Geſetzbuchs zu Grunde. Denn während in den §§. 65. bis 68. von dem Begriffe und der rechtlichen Natur der Zubehörungen (Pertinenzien) im Allgemeinen die Rede iſt, behandeln §§. 69. und 70. die Fälle, wo die zu einem Fabrikbetriebe oder zu einem anderen Gewerbe weſentlich beſtimmten und eingerichteten Gebäude, ingleichen ein zur Landwirthſchaft eingerichtetes Grundſtück Gegenſtand eines Rechtsgeſchäfts ſind, und die Frage entſteht, ob und welche Gegenſtände außer dem Grundſtücke nach der präſumtiven Abſicht der Contrahenten als Object des abgeſchloſſenen Vertrags anzuſehen, und mithin nach der Willenserklärung ſelbſt als Zubehör des verkauften Grundſtücks zu betrachten ſind. Die in §§. 69. und 70. aufgeſtellte Interpretationsregel leidet jedoch nicht auf die Verpfändung eines Fabrik- oder anderen Gewerbeetabliſſements oder eines landwirthſchaftlichen Grundſtücks Anwendung, wie ſich bei einer Vergleichung mit §. 411. und 412. des bürgerlichen Geſetzbuchs ergiebt. Denn letzteren Falls erſtreckt ſich die Hypothek nur auf die Zubehörungen, welche mit dem Grundſtücke ſo verbunden ſind, daß die Verbindung ohne Verletzung des Bindemittels, des Grundſtücks oder der Zubehörung nicht aufgehoben werden kann. Hieraus folgt aber, daß unter die in §. 69. erwähnten Rechtsſätze über die zum Fabrikgeſchäft oder zu einem anderen Gewerbe weſentlich beſtimmten und eingerichteten Gebäude, Pfandverträge, welche ſich auf ſolche Gebäude beziehen, nicht zu ſubſumiren ſind, mithin auch die in §. 69. aufgeſtellte Regel, daß im Zweifel als Zubehör eines Fabrik- oder gewerblichen Etabliſſements die zur Ausübung des Geſchäfts oder Gewerbes dienenden Werkzeuge, Geräthſchaften und Maſchinen zu betrachten ſind, für Beantwortung der in §. 411. berührten und verneinten Frage, ob die Hypothek ſich auf dergleichen bewegliche Sachen erſtrecke, kein Anhalten gewähret.

Obwohl daher das vorige Urthel zu beſtätigen war, hat Man doch die Koſten jetziger Inſtanz mit Rückſicht darauf, daß das hier einſchlagende ältere Recht über die Lehre der Pertinenzien nicht zweifellos iſt, zwiſchen den Parteien aufgehoben."

Digitized by Google

27.

Klage des Vermiethers auf ſofortige Räumung der Miethlocalitäten wegen Mißbrauchs der letzteren von Seiten des Miethers, insbeſondere durch Betreibung gewerbmäßiger Unzucht in denſelben (§§. 1220. 1205. 116. 117. des bürgerlichen Geſetzbuchs). — Was gehört in einem ſolchen Falle zu der „fruchtloſen Abmahnung", welche der Vermiether der Räumungsklage vorausgehen laſſen muß?

Mitgetheilt von
Herrn Kl. in Dr.

Das Thatſächliche des hier in Rede ſtehenden Rechtsfalles geht aus den nachſtehenden Entſcheidungen zur Genüge hervor. Nur wegen des Maaßes der „fruchtloſen Abmahnung", über welches zwiſchen den Inſtanzen eine Meinungsverſchiedenheit hervorgetreten iſt, ſei die betreffende Actenſtelle (Bl. —) hier wörtlich wiedergegeben. Es heißt daſelbſt:

„Hierauf wurde Kläger im Hinblick auf §. 1220. des bürgerl. Geſetzbuchs befragt, ob er vor der Klaganſtellung den Beklagten von dem Bl. — gerügten Unfuge abgemahnt, Beklagter aber dieſe Abmahnung unbeachtet gelaſſen habe?

Kläger verneinte dies mit dem Bemerken, daß er am Freitag, den 9. November 1866, nur den Beklagten unter Vorhalt jenes Mißbrauchs dazu aufgefordert habe: „es ihm ſchriftlich zu geben, daß er zu Neujahr ausziehe, damit ihm die Schande einer gerichtlichen Klage erſpart werde".

Beklagter beſtätigte dies.

Kläger aber mag eine ſolche Abmahnung auch jetzt nicht ausſprechen, weil ſie ſeiner Anſicht nach vorausſetzlich doch ohne Erfolg ſein würde, da es ſich ja hierunter um ein förmliches Gewerbe und eine ſtehende Einnahmequelle des Beklagten und ſeiner Ehefrau handele. Derſelbe beſteht vielmehr auf der ſofortigen Räumung der ſtreitigen Miethlocalitäten wegen jenes Mißbrauchs.

Beklagter hingegen verweigert letztere wiederholt ꝛc." —

Die Entſcheidungen ſelbſt nun, aus welchen alles Nähere zu erſehen iſt, lauten wie folgt:

I. Gerichtsbeſcheid:

„Daß der Beklagte Louis R. von der gegenwärtig erhobenen Klage auf ſofortige Räumung der Bl. — bezeichneten Miethlocalitäten zu entbinden und loszuzählen, der klagende Johann Carl H. auch demſelben die Proceßkoſten zu erſtatten verbunden iſt.

Gründe:

Nach Bl. — jct. Bl. — verlangt Kläger vom Beklagten die ſofortige Räumung der Bl. — bezeichneten Localitäten, welche Letzterer von ihm nach dem Einverſtändniß der Parteien Bl. — ſeit Michaelis 1866 ermiethet und inne hat, lediglich auf dem Grunde, weil des Beklagten Ehefrau, resp. im Verein mit noch anderen lüderlichen Frauensperſonen, in den ermietheten Localitäten mit Vorwiſſen ihres Ehemannes, des Beklagten, gewerbmäßig Unzucht treibe.

Beklagter ſeinerſeits beſtreitet nach Bl. — nicht nur die thatſächliche Wahrheit, ſondern auch die Rechtmäßigkeit dieſes vom Kläger angezeigten Expulſionsgrundes.

In letzterer Hinſicht kann ihm jedoch nicht beigetreten werden. Denn wennſchon kein allgemeines Landesgeſetz und auch keine localſtatutariſche Beſtimmung zur Zeit exiſtirt, welche ſpeciell jenen Umſtand als Grund zur Expulſion des Miethers vor dem eigentlichen Ablauf der Miethzeit feſtſetzte, ſo fällt derſelbe doch ohne Zweifel unter den Begriff eines „Mißbrauchs" der ermietheten Localitäten, wegen deſſen der Vermiether nach der generellen Beſtimmung in §. 1220. des bürgerl. Geſetzbuchs einſeitig vom Vertrage abgehen darf.

Es würde wohl auch ferner im vorliegenden Falle nach dem Ergebniß des Bl. — vom Kläger angetretenen und Bl. — flg. gerichtlich erhobenen Zeugenbeweiſes und im Hinblick auf §. 27. des Geſetzes vom 30. December 1861 in Verb. mit §. 31. des Geſetzes vom 16. Mai 1839 unbedenklich ſein, anzunehmen, daß jene Angabe Klägers als bis zum Erfüllungseide nachgewieſen ſei.

Gleichwohl hat man Bedenken tragen müſſen, auf einen ſolchen Eid zu Gunſten Klägers zu erkennen und Beklagten für den Fall der Leiſtung deſſelben der Klagbitte gemäß zu verurtheilen.

Denn die Anwendung jener Beſtimmung in §. 1220. des bürgerl. Geſetzbuchs ſetzt, deren klarem Wortlaute nach, voraus, daß in derartigen Fällen, bevor der Vermiether zur Auflöſung des Vertragsverhältniſſes ſchreitet, eine fruchtloſe Abmahnung an den Miether, von dem Mißbrauche für die Zukunft abzuſtehen, vorangegangen ſei,

cfr. Sintenis, Anleitung zum Studium des bürgerl. Geſetzbuchs, S. 340. unter nr. 2.

Eine ſolche fruchtloſe Abmahnung iſt nun aber nach Bl. — im vorliegenden Falle der Ermiſſionsklage nicht vorausgegangen.

Es kann aber auch dem Kläger darin nicht beigeſtimmt werden, wenn er Bl. — eine ſolche Abmahnung für den concreten Fall als entbehrlich mit

Digitized by Google

Rücksicht darauf betrachtet wissen will, daß eine solche voraussetzlich ganz ohne Erfolg sein würde, da es sich hierunter um ein förmliches Gewerbe und eine stehende Einnahmequelle des Beklagten und seiner Ehefrau handele. Denn abgesehen davon, daß der Ernstlichkeit der hierauf Bl. — vom Beklagten abgegebenen Erklärung: „es sei bis jetzt der vom Kläger gerügte Mißbrauch nicht verübt worden, er werde aber auch gewissenhaft dafür sorgen, daß dies auch in Zukunft in den vom Kläger ermietheten Localitäten nicht geschehe!" wohl nicht so ohne Weiteres gemißtraut werden darf, so ist eben auch nach jener gesetzlichen Bestimmung überhaupt nicht eher actio nata vorhanden, als bis jene Abmahnung in deutlicher Weise erfolgt, vom Miether aber unbeachtet gelassen worden ist. Es handelt sich hierunter zugleich um eine nothwendig zu beobachtende Formalität.

Ebendeshalb kann schließlich auch nicht davon die Rede sein, daß die Klagbehändigung die Stelle einer solchen Abmahnung vertreten könne.

Demgemäß war Beklagter von der gegenwärtig erhobenen Klage zu entbinden und kostzuzählen ꝛc.

Im Uebrigen kann es bei dieser Sachlage ganz dahingestellt bleiben, ob sich nicht Kläger bei der Klaganstellung zur ganzen oder doch theilweisen Rückgabe des vom Beklagten bereits pränumerirten Miethzinses hätte erbieten sollen."

Auf Berufung Klägers erging jedoch

II.

folgendes reformatorische Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden d. d. 8. December 1866:

„Daß es bei dem Bl. — zu lesenden, am 26. November 1866 publicirten Bescheide (erster Instanz) nicht zu lassen; würde vielmehr Kläger annoch mittelst Eides bestärken und:

daß, wie er nicht anders wisse, auch glaube und dafür halte, die Ehefrau des Beklagten, seitdem Letzterer von ihm, Klägerm, die auf dem ersten Actenblatte bezeichnete Wohnung ermiethet, sich innerhalb der ermietheten Räume fremden Mannspersonen gegen Entgelt hingegeben, auch anderen Frauenspersonen die Betreibung der Unzucht gegen Entgelt in dieser Wohnung gestattet habe, und dies sowohl vor als auch nach der auf der ersten Seite des zwölften Actenblattes erwähnten, am 9. November 1866 zwischen ihm und Beklagtem stattgehabten Besprechung geschehen sei,

schwören, so ist Beklagter die Bl. — bezeichneten Miethlocalitäten sofort zu räumen und dem Kläger wieder zur Verfügung zu stellen, demselben auch die ihm in erster Instanz verursachten Proceßkosten zu erstatten schuldig.

Würde dagegen Kläger den obigen Eid nicht leisten, so bewendet es bei demjenigen, was in der Hauptsache, sowie der Kosten halber in dem angezogenen Bescheide erkannt worden ist. ꝛc.

Entscheidungsgründe:

Mit der vorigen Instanz stimmt man darin überein, daß diejenigen Umstände, auf welche Kläger den erhobenen Räumungsanspruch Bl. — gegründet hat, einen vom Beklagten zu vertretenden Mißbrauch der von demselben im Hause des Klägers innegehabten Miethlocalitäten besaßen, auf Grund dessen dem Kläger nach vorausgegangener fruchtloser Abmahnung des Beklagten das Recht zustehen würde, das zwischen ihm und dem Letzteren bestehende Miethverhältniß vor Ablauf der Miethzeit und insbesondere ohne vorgängige Kündigung aufzulösen.

Es genügt hierunter der Hinweis darauf, daß die Betreibung und Beförderung gewerbmäßiger Unzucht, wie Kläger sie der Ehefrau des Beklagten schuldgiebt, mit criminellen Strafen bedroht ist — vergl. Art. 354. 355. des Strafgesetzbuchs — und daß jeder Vermiether zweifellos berechtigt ist, die Benutzung der von ihm vermietheten Localitäten zur Betreibung eines verbotenen Gewerbes als einen Mißbrauch derselben zu betrachten, dessen Duldung ihm nicht zuzumuthen ist. Was aber insbesondere die Haftung des Beklagten für die Handlungen seiner Ehefrau anlangt, so kommt darauf, ob derselbe von dem der Letzteren schuldgegebenen Gebahren Kenntniß gehabt habe, oder nicht, etwas nicht an, weil, wenn auch in §. 1220. des bürgerl. Gesetzbuchs zunächst nur von einem vom Miether selbst ausgehenden Mißbrauche der ermietheten Sache die Rede ist, dem Letzteren doch nach §. 1205. des bürgerl. Gesetzbuchs die Verpflichtung obliegt, die ermiethete Sache zu bewahren, namentlich also sie vor Mißbrauch Seiten der Mitglieder seines Hausstandes zu schützen, in der Nichtverhinderung eines derartigen Gebahrens aber, wie es vom Kläger Bl. — zur Anzeige gebracht worden ist, bis zum Beweise des Gegentheils, welchen zu führen Beklagter nicht versucht hat, eine grobe Fahrlässigkeit zu erblicken sein würde, für deren Folgen der Beklagte nach §. 116. 117. des bürgerl. Gesetzbuchs wie im Falle eigener ungehöriger Benutzung der ermietheten Sache dem Kläger zu haften haben würde.

Anlangend hiernächst die Frage, inwieweit das gedachte Vorbringen des Klägers für bescheinigt zu achten sei, so läßt sich, wie ebenfalls bereits in voriger Instanz anerkannt worden, füglich nicht bezweifeln, daß nach den Aussagen der Bl. — flg. in der

Digitized by Google

Sache abgehörten Zeugen, insbesondere der Anna Louise S. Bl. — flg. und des Polizeiinspectors T. Bl. — flg., zumal wenn man berücksichtigt, daß von dem Betriebe einer Schankwirthschaft auf Seiten des Beklagten oder seiner Ehefrau allenthalben keine Rede ist, für die Wahrheit der wider die Letztere erhobenen Anschuldigungen und namentlich für die Annahme, daß die Ehefrau des Beklagten das ihr zur Last gelegte unzüchtige Gewerbe selbst noch nach Anstellung der Klage fortgesetzt habe, ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit spricht, daß die Zulassung des Klägers zu einem Bestärkungseide an und für sich einem Bedenken nicht unterliegen würde.

Wenn aber dessen ungeachtet die vorige Instanz zur Entbindung und Loszählung des Beklagten von der erhobenen Klage aus dem Grunde gelangt ist, weil der letzteren eine fruchtlose Abmahnung des Beklagten, wie sie allerdings nach §. 1220. des bürgerl. Gesetzbuchs zur Begründung eines Räumungsanspruchs der in Rede stehenden Art erfordert wird, nicht vorausgegangen sei, so hat man dem nicht beipflichten können. Denn beide Parteien sind nach Bl. — darüber einverstanden, daß Kläger den in Rede stehenden Mißbrauch dem Beklagten allerdings am 9. November 1866, also mehrere Tage vor der Klagerhebung, vorgehalten und ihm gleichzeitig zu erkennen gegeben habe, wie er sich mit Rücksicht hierauf für berechtigt halte, von dem mit Beklagtem abgeschlossenen Miethvertrage ohne Weiteres abzugehen, von diesem Rechte auch Gebrauch machen wolle.*) Aus welchem Grunde nun hierin eine Abmahnung des Beklagten nicht gefunden werden sollte, läßt sich in der That nicht absehen, da zu einer solchen keineswegs erforderlich ist, daß der Vermiether den betreffenden Vorhalt ausdrücklich in das Gewand einer Verwarnung für die Zukunft einkleide, vielmehr es vollständig ausreicht, wenn er nur, wie im vorliegenden Falle offenbar geschehen, dem Abmiether in unzweideutiger Weise eröffnet hat, daß er den in Frage kommenden Mißbrauch zu dulden nicht gemeint sei. Daß aber Kläger bei der gedachten Gelegenheit den Beklagten zugleich aufgefordert hat, es ihm schriftlich zu geben, daß er zu Neujahr ausziehe, damit ihm die Schande einer gerichtlichen Klage erspart werde, steht dem erhobenen Anspruche um deswillen nicht entgegen, weil in dieser Aeußerung des Klägers, insofern er dadurch dem Beklagten noch eine längere Frist zum Auszichen einräumte, ein bloßer Vergleichsvorschlag zu finden ist, an welchen der Kläger, nachdem solcher vom Beklagten nicht angenommen worden, nicht weiter gebunden ist, und durch welchen ebendeshalb dem in Rede stehenden Vorhalte die Eigenschaft einer vom Kläger im Falle ihrer Fruchtlosigkeit unbeschränkt zu benutzenden Abmahnung des Beklagten nicht entzogen worden ist.

Da nun das Klagvorbringen dahin aufzufassen ist, daß das der Ehefrau des Beklagten schuldgegebene unzüchtige Gebahren bis zur Klaganstellung fortgedauert habe, da ferner, wie schon oben bemerkt, die aus den beigebrachten Zeugenaussagen sich wider den Beklagten ergebenden Beweisgründe sich namentlich auch auf die Zeit nach der Klaganstellung erstrecken, da endlich, sofern nach dem vorhin erwähnten Vorfalle vom 9. November 1866 in den vom Beklagten ermietheten Räumlichkeiten auch nur ein einziger Fall von Gewerbsunzucht vorgekommen wäre, der dem Beklagten eröffnete Vorhalt als ein fruchtloser angesehen werden müßte, so hat man, zugleich in Berücksichtigung der Schlußbemerkung des Klägers Bl. —*), demselben den in vorstehender Entscheidung ersichtlichen Bestärkungseid, bei dessen Förmelung zunächst an die eignen Anführungen des Klägers anzuknüpfen war, aufzuerlegen und die Verurtheilung des Beklagten in Gemäßheit der klägerischen Anträge von der Leistung dieses Eides abhängig zu machen für unbedenklich erachtet."

*) Man vergl. oben die Relation der betreffenden Actenstelle.
Anmerk. des Eins.

*) Man vergl. die gedachte Relation.
Anmerk. des Eins.

Miscellen.

Ernennungen ꝛc. Seine Majestät der König haben den Amtshauptmann Freiherrn von Gutschmid in Löbau zum Kreisdirector in Budissin zu ernennen geruht.

Todesfälle. Gestorben: am 16. Februar 1867 der Bürgermeister und Advocat Theodor Bachmann in Dahlen, und der Bürgermeister und Advocat Johann August Enderlein in Hohenstein.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 17. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. 1867.

28.

Zu §§. 44. und 55. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838. — Begründung der Interventionsklage in dem Falle, wenn dem Intervenienten die reclamirten Gegenstände von einem Dritten geschenkt worden sind.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. R. in D.

In der vor dem Gerichtsamte D. anhängigen Rechtssache Herrmann Walther S.'s, als Inhabers der Firma F. S. & Co., Klägers, gegen Albrecht Rudolph Bernhard U., Beklagten, wurden unter anderen zwei Pferde, 100 Thlr. —. —. taxirt, und ein Wagen mit Kette, 50 Thlr. —. —. taxirt, abgepfändet.

Die Ehefrau des Beklagten, Auguste Albertine Emma verehel. U., intervenirte und führte an: Am 15. Februar 1864 habe ihr Ehemann von dem Brauereibesitzer Ephraim W. in L. den diesem zugehörig gewesenen Gasthof in D. erpachtet. An dem gleichzeitig pachtweise überlassenen Inventarium habe ihr Ehemann Inhalts der Beifuge A. kein Eigenthum, sondern nur ein Nutznießungsrecht auf die Dauer der Pachtzeit erhalten. Am 16. Mai 1864 sei W. verstorben und habe seine Ehefrau Johanne Dorothea verw. W. zur alleinigen Erbin hinterlassen, welche auch den Nachlaß angetreten habe. Der Pachtcontract sei bis Ende Februar 1866 fortgesetzt worden und am 7. Februar 1866 habe die verw. W., eine nahe Verwandte der Intervenientin, ihr bei ihrer Anwesenheit in L. erklärt, daß sie nur die Rückgabe der zum Gasthofsbetriebe unmittelbar erforderlichen Inventarienstücke fordere, alle übrigen Inventarienstücke aber ihr, der Intervenientin, schenke, was sie mit ausdrücklichen Worten angenommen und ihr Ehemann nachgehends genehmigt habe. Zu diesen nicht unmittelbar zum Geschäftsbetriebe erforderlichen Gegenständen gehören auch die in der Beifuge A. unter den Inventarienstücken verzeichneten, ihrem Ehemanne abgepfändeten zwei Pferde und ein Wagen, welche ihr auf Grund des gedachten Schenkungsvertrags eigenthümlich gehörten.

Ueber die Klage war der Eid angetragen.

Kläger räumte ein, daß die verw. W. alleinige Erbin ihres Ehemannes geworden und den Nachlaß angetreten habe, beantwortete im Uebrigen den Inhalt der Interventionsklage mit Nichtwissen und wendete gegen die Schlüssigkeit der Interventionsklage ein, 1) daß die Intervenientin sich nicht auf eine an sie erfolgte Uebergabe der angeblich geschenkten Gegenstände bezogen und 2) daß sich das Anführen, die abgepfändeten Pferde und der Wagen gehörten zu den zum Gasthofsbetriebe nicht unmittelbar erforderlichen Gegenständen, nicht für den gebrauchten Eidesantrag eigne.

Der über die Interventionsklage angetragene Eid wurde eventuell referirt.

Das Proceßgericht erkannte am 9. Mai 1866:

„Weil Intervent den Grund der Klage in den Einlassungspunkten 2. 4. 5. 6. 7. und 9. ins Nichtwissen gestellt und den darüber angetragenen Eid zurückgegeben hat, nun aber der Einwand der Unschlüssigkeit, soweit er auf die mangelnde Uebergabe gestützt ist, um deswillen nicht beachtlich erscheint, da die Intervenientin zu den Pfandobjecten bereits in einem Verhältnisse stand, daß sie beliebig auf die-

Digitized by Google

ſelben einwirken konnte, es alſo zur Eigenthumserwerbung nur noch des Hinzutritts des Willens, Eigenthum daran auszuüben, bedurfte, eines Willens, den ſie ſchon durch die behauptete Acceptation des Geſchenks documentirt hat, weiter nun aber, die behauptete Unzuläſſigkeit des Eidesantrags anlangend, der Eid nicht über den ein Urtheil allerdings enthaltenden, aber auch nicht zweifelhaften Paſſus der Klage, daß die Pferde und Wagen zum Gaſthofsbetrieb nicht unmittelbar erforderlich ſeien, ſondern vielmehr über die Thatſache der Schenkung aller Inventarienſtücke dieſer Art zu entſcheiden hat,

ſo iſt Intervent, dafern Intervenientin den ihr zurückgegebenen Eid über den Grund der Klage leiſtet und

> daß Frau verw. W. am 7. Januar (Februar) 1866 bei ihrer Anweſenheit in L. erklärt habe, daß ſie nicht die Rückgabe des geſammten zum Gaſthofe gehörigen Inventars, ſondern nur die der zum Gaſthofsbetriebe unmittelbar erforderlichen Inventarienſtücke fordere, ihr alles hierzu nicht gehörige Inventar aber ſchenke, auch ſie, Intervenientin, dieſes Geſchenk in ausdrücklichen Worten acceptirt habe und daß die reclamirten Pferde und der Wagen Theile des oben gedachten Inventars ſeien,

ſchwört, die nach Bl. — mit Beſchlag belegten zwei Pferde und Wagen mit Kette wiederum frei zu geben und die Koſten des Proceſſes ab- und zu erſtatten ſchuldig, wogegen er, wenn Intervenientin dieſen Eid zu leiſten nicht vermöchte, von dem wider ihn erhobenen Interventionsanſpruche zu entbinden und loszuzählen, Intervenientin auch ihm die Koſten des Proceſſes abzuſtatten ſchuldig."

Auf die vom Kläger eingewendete Appellation erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden am 17. Juli 1866:

„In Erwägung,

daß von der Intervenientin zur Begründung des von ihr bezüglich der Bl. — verzeichneten drei Pfandſtücke geltend gemachten Eigenthumsanſpruchs nach Bl. — nur angeführt worden iſt, es habe die verw. W. in L. bei Gelegenheit der zwiſchen ihr, der Intervenientin, und der gedachten W. am 7. Februar 1866 in Bezug auf die damals bevorſtehende Aufhebung des von dem verſtorbenen W. in L. und dem Ehemanne der Intervenientin unter dem 15. Februar 1866 über den dem erſteren gehörig geweſenen Gaſthof in D. abgeſchloſſenen Pachtvertrags und in Bezug auf die von dem Ehemanne der Intervenientin zu bewirkende Rückgabe der Bl. — in Verbindung mit Bl. — näher verzeichneten Inventarienſtücken gegenſtände ſtattgefundenen Verhandlung erklärt, daß ſie nicht die Rückgabe des geſammten Inventars, ſondern nur der zum Gaſthofsbetriebe unmittelbar erforderlichen Inventarſtücke verlange, ihr, der Intervenientin, aber alles hierzu nicht gehörige, alſo bei Beendigung des Pachtes vom Pachter nicht zurückzugebende Inventar ſchenke — eine Schenkung, welche ſowohl von ihr, der Intervenientin, ſelbſt mit ausdrücklichen Worten angenommen, als auch von ihrem Ehemanne nachgehends ausdrücklich genehmigt worden ſei —, hiernächſt aber die Intervenientin Bl. — nur noch behauptet hat, daß ſich unter jenen, nicht unmittelbar zum Betriebe des Geſchäfts gehörenden Inventariengegenſtänden auch die beiden, ihrem Ehemanne am 9. März 1866 abgepfändeten, Bl. — näher bezeichneten Pferde und der an derſelben Acenſtelle ferner aufgeführte Kohlenwagen befunden, dieſe Gegenſtände auch mit den in der Beifuge A. Bl. — unter den Nummern 83. und bezieheutlich 74. gedachten gleichartigen Gegenſtänden identiſch ſeien,

daß nun aber die vorſtehends ausgehobenen thatſächlichen Behauptungen nicht ausreichen, um den von der Intervenientin geltend gemachten Eigenthumsanſpruch ſchlüſſig zu begründen, indem letztere nicht auch zugleich behauptet hat, daß ihr die in Rede ſtehenden Gegenſtände auf eine von den Geſetzen dieſsfalls als genügend und zu Recht beſtändig anerkannte Weiſe von der verw. W. perſönlich oder von einem Beauftragten derſelben übergeben worden ſeien, und in dieſer Beziehung der Intervenientin auch der von der vorigen Inſtanz Bl. — zu ihren Gunſten hervorgehobene Umſtand, daß, weil die Intervenientin ſich zu den Pfandſtücken bereits in einem Verhältniſſe befunden habe, in Folge deſſen ſie beliebig auf dieſelben einwirken können, es zur Erwerbung des Eigenthums an jenen Pfandſtücken nur noch des Hinzutritts des auf Ausübung dieſes Eigenthums gerichteten Willens von Seiten der Intervenientin bedurft habe, letztere aber dieſen Willen ſchon durch die von ihr behauptete Annahme der ihr gegenüber erklärten Schenkung zu erkennen gegeben habe, nach der Anſicht des K. Appellationsgerichts nicht zu ſtatten kommen konnte, da Intervenientin nicht behauptet hat, daß ſie für ihre Perſon früher Inhaberin der ihr von der verw. W. ſchenkungsweiſe überlaſſenen Gegenſtände geweſen ſei (vergl. bürgerl. Geſetzbuch für das K. Sachſen, §. 200.), auf der eignen, oben angegebenen Sachdarſtellung der Intervenientin vielmehr zur Genüge erhellt, daß jene Gegenſtände zur Zeit des Abſchluſſes des behaupteten Schenkungsvertrags ſich in der Innehabung des Ehemannes der Intervenientin auf Grund des

Digitized by Google

zwiſchen dieſem und dem verſtorbenen W. abgeſchloſſenen, beziehentlich von deſſen Erbin mit dem Erſteren ſpäter fortgeſetzten Pachtvertrags befunden haben, nun aber nach der Vorſchrift in §. 201. des angezogenen Geſetzbuchs in dem Falle, wenn ein Dritter Inhaber der Sache für den bisherigen Beſitzer iſt, zu dem den Uebergang des Beſitzes auf einen Andern bezweckenden Rechtsgeſchäfte die Anweiſung des bisherigen Beſitzers an den Dritten, die Innehabung für den neuen Beſitzer fortzuſetzen, hinzukommen muß, — eine Vorausſetzung, deren thatſächliches Vorhandenſein indeſſen im gegenwärtig vorliegenden Falle von der Intervenientin nicht behauptet worden iſt,

daß unter dieſen Umſtänden es allerdings nicht als gerechtfertigt angeſehen werden konnte, daß die vorige Inſtanz die Entſcheidung über den im Eingange gedachten Reclamationsanſpruch ohne Weiteres von Leiſtung oder Nichtleiſtung des von der Intervenientin über den Grund ihres Vorbringens Bl. — angetragenen, ihr vom Kläger eventuell Bl. — zurückgegebenen Eides abhängig gemacht hat, anderer Seits jedoch auch nach dermaliger Sachlage nicht zu der von dem Kläger Bl. — und mittelſt ſeiner zweiten Appellationsbeſchwerde Bl. — beantragten unbedingten Zurückweiſung des oftgedachten Reclamationsanſpruchs gelangt werden konnte, ſondern vielmehr — mit Rückſicht darauf, daß nach den in der Sächſ. Spruchpraxis angenommenen Grundſätzen an die nach §. 55. des Executionsgeſetzes vom 28. Februar 1838 zu beurtheilenden Interventionsvorbringen minder ſtrenge Anforderungen, als an wirkliche Klagen geſtellt werden, und dem Intervenienten, dafern nur aus ſeinem Vorbringen im Allgemeinen hervorgeht, kraft welchen Rechts er zu dem beſſeren Rechte gelangt ſein will, mit welchem er das aus der Abpfändung für den klagenden Gläubiger an ſich entſtandene Recht ausſchließen zu können meint, die allenfalls noch in einzelnen Beziehungen nöthige Vervollſtändigung und weitere Ausführung im Thatſächlichen noch im Beweiſe, beziehentlich bei geringfügigen Rechtsſachen im Verfahren nachgelaſſen zu werden pflegt, die nurgedachte Vorausſetzung aber bei dem hier in Rede ſtehenden Interventionsanbringen vorhanden iſt, da die Intervenientin in demſelben behauptet, daß die reclamirten Pfandſtücke ihr auf Grund eines Schenkungsvertrags eigenthümlich gehörten — der Intervenientin freiſtehen muß, ihr Vorbringen im Beweiſe noch näher auszuführen, und insbeſondere in dem letzteren die ihr von Seiten des Klägers Bl. — flg. unter 1. und 2. entgegengeſtellten materiellen Bedenken durch Angabe geeigneter thatſächlicher Momente zu beſeitigen,

vergl. Zeitſchrift f. R. u. V., N. F. XIII. Bd. S. 267.; XVI. Bd. S. 178.; XXI. Bd. S. 87 flg.; XXV. Bd. S. 111 flg.

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1850. S. 225.; Jahrg. 1856. S. 81 flg.; Jahrg. 1862. S. 210.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. II. S. 374; Bd. III. S. 460.

Ackermann's Rechtsſätze. Neue Folge Bd. XII. S. 111.

im Uebrigen auch der Intervenientin für den Beweis nach bekannten Rechtsgrundſätzen

vergl. Beck, Bemerkungen zum Executionsgeſetze, S. 72. Anmerkung *

angez. Wochenblatt, Jahrg. 1854. S. 72.; Jahrg. 1862. S. 48.

der Eidesantrag vorzubehalten war;

iſt es bei dem Bl. — erſichtlichen, nach Bl. — am 9. Mai 1866 bekannt gemachten Beſcheide nicht zu laſſen, ſondern würde Intervenientin vielmehr ihr Bl. — flg. zu leſendes Vorbringen binnen einer Friſt von drei Wochen, dem Kläger der Gegenbeweis, beiden Theilen der Eidesantrag und ſonſtige Rechtszuſtändigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweiſen, ſolchen Falls ergeht ſowohl in der Hauptſache, als wegen der bisher in erſter Inſtanz entſtandenen, ſowie der künftig entſtehenden Koſten ferner in erſter Inſtanz, was Recht iſt.

Die durch das gebrauchte Rechtsmittel entſtandenen Koſten werden ꝛc. compenſirt." ꝛc.

Auf die von der Intervenientin gegen dieſes Urthel eingewendete Appellation erkannte das Königliche Oberappellationsgericht unterm 4. October 1866:

„Daß es mit Ausnahme deſſen, was in dem gedachten Urthel wegen der Koſten zweiter Inſtanz erkannt worden, als wobei es bewendet, nicht bei dieſem Urthel, ſondern bei dem Beſcheide fol. —, jedoch mit der Berichtigung zu laſſen, daß das der Intervenientin fol. — flg. zuerkannte Relatum in folgender Weiſe zu förmeln:

daß ſich unter dem Inventar, welches der Brauereibeſitzer Ephraim W. dem Beklagten, ihrem Ehemanne, bei Verpachtung des Gaſthofs zu D. pachtweiſe überlaſſen, auch die sec. fol. — abgepfändeten beiden Pferde und ein Wagen befunden, ferner, daß ihr bei ihrer Anweſenheit in L. am 7. Februar 1866 Johanne Dorothea verw. W. erklärt habe, daß ſie nicht die Zurückgabe des geſammten, dem Beklagten mit dem gedachten Gaſthofe pachtweiſe überlaſſenen Inventars, ſondern nur der zum Gaſthofsbetriebe unmittelbar erforderlichen Inventarienſtücke for-

Digitized by Google

dere, alles hierzu nicht gehörige Inventar aber ihr, der Intervenientin, schenke, und daß sie diese Schenkung mit ausdrücklichen Worten angenommen habe.

2c. 2c.

Entscheidungsgründe:

Intervenientin hat fol. — flg. angeführt: unterm 15. Februar 1864 habe Beklagter, ihr Ehemann, von dem immittelst verstorbenen Brauereibesitzer Ephraim W. in L. den diesem zugehörig gewesenen Gasthof in D. erpachtet und gleichzeitig die auf der abschriftlichen Beifuge A. fol. — flg. verzeichneten Inventarienstücke pachtweise mit überlassen erhalten, zugleich aber sich laut der gedachten Beifuge verpflichtet, diese Inventarienstücke dem Verpachter bei Beendigung des Pachtes in Natur wieder zurückzugeben. Am 7. Februar 1866 habe sie mit Johanne Dorothea verw. W. — welche nach dem Zugeständnisse beim 3ten Einl.-Punkte fol. — alleinige Erbin ihres Ehemannes Ephraim W. geworden und dessen Nachlaß angetreten hat — zu L. über die damals bevorgestandene, Ende März 1866 erfolgte Aufhebung des Pachtvertrags und über die von Beklagtem zu bewirkende Rückgabe der oben gedachten Inventarienstücke Rücksprache genommen. Hierbei habe die verw. W. erklärt, daß sie nicht die Rückgabe des gesammten Inventars, sondern nur der zum Gasthofsbetriebe unmittelbar erforderlichen Inventarienstücke fordere, ihr, der Intervenientin, aber alles hierzu nicht gehörige, also bei Beendigung des Pachtcontractes nicht zurückzugebende Inventar schenke, eine Schenkung, die sie sofort mit ausdrücklichen Worten angenommen habe. Unter den Inventarienstücken, welche zum Betriebe der Gastwirthschaft nicht unmittelbar gehörig und daher bei Beendigung des Pachtcontracts von Beklagtem nicht zurückzugeben gewesen, haben sich auch die beiden Wagen und die beiden Pferde unter nr. 74. und 83. der Beifuge A. befunden und die ihrem Ehemanne sec. fol. — abgepfändeten beiden Pferde und ein Wagen seien mit den gedachten beiden Pferden und mit dem einen der erwähnten beiden Wagen identisch.

Die zweite Instanz hat dieses Anführen sec. fol. — flg. deshalb nicht für schlüssig angesehen, weil die Intervenientin weder darauf, daß ihr die fraglichen Gegenstände von der verw. W. übergeben worden, noch auch darauf Bezug genommen habe, daß die verw. W. den Beklagten, welcher nach dem gedachten Anführen Inhaber dieser Gegenstände für die verw. W. gewesen, angewiesen habe, die Innehabung für die Intervenientin fortzusetzen (vergl. §. 201. des bürgerlichen Gesetzbuchs) und daher auf Beweis des fol. — flg. ersichtlichen Vorbringens mit dem Bemerken erkannt, daß der Intervenientin nachgelassen bleibe, sowohl das gedachte, als auch das fol. — flg. ad 2. vom Kläger erhobene, später zu erwähnende Bedenken durch Angabe geeigneter thatsächlicher Momente zu beseitigen.

Dieser Ansicht hat das K. Oberappellationsgericht nicht beizutreten vermocht, vielmehr das oben erwähnte Vorbringen der Intervenientin als ausreichend angesehen, um den geltend gemachten Anspruch zu begründen.

Nach dem thatsächlichen Anführen der Intervenientin stand der verw. W. das Recht zu, das dem Beklagten pachtweise überlassene Inventar mit der actio locati, beziehentlich mit der Eigenthumsklage zurückzufordern. Hat nun die verw. W. mehrere zu diesem Inventar gehörige Gegenstände der Intervenientin geschenkt und letztere diese Schenkung acceptirt — ein Rechtsgeschäft, welches sie auch ohne Concurrenz ihres Ehemannes gültig abschließen konnte,

vergl. bürgerl. Gesetzbuch, §. 1638. in Verbindung mit §. 787. —

so liegt hierin eine Cession des der verw. W. in Bezug auf die geschenkten Inventarienstücke zustehenden Klagrechts an die Intervenientin. Da nun die Hülfsvollstreckung nach §. 44. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 nur in Bestandtheile des Vermögens des Schuldners erfolgen darf, als solche aber — den Beweis des Vorbringens der Intervenientin vorausgesetzt — die gedachten Inventarienstücke nicht anzusehen sind, so kann auch durch die erfolgte Hülfsvollstreckung das der Intervenientin cedirte Klagrecht nicht alterirt werden, vielmehr ist letztere, ohne daß es einer Uebergabe der fraglichen Inventarienstücke an sie bedurfte, berechtigt, dieses Klagrecht auch dem Kläger gegenüber geltend zu machen.

Was ferner das bereits oben erwähnte, von dem Kläger fol. — flg. ad 2. erhobene Bedenken anlangt, so tritt Man der von der ersten Instanz fol. — ausgesprochenen Ansicht bei, daß die abgepfändeten Gegenstände (zwei Pferde und ein Kohlenwagen mit Kette) nicht zu denjenigen Gegenständen gerechnet werden können, welche zum Gasthofsbetriebe unmittelbar erforderlich sind, und daß sich daher die behauptete Schenkung auch auf diese Gegenstände erstrecke. Ist es nun auch denkbar, daß mit Rücksicht auf besondere, nicht actenkundig gewordene Umstände eine andere Auffassung gerechtfertigt erscheinen könnte, so kann doch hieraus kein Bedenken abgeleitet werden, die Intervenientin wenigstens im Zweifel als berechtigt anzusehen, die Freigebung jener, jeden-

Digitized by Google

falls nicht als Bestandtheile des Vermögens des Beklagten anzusehenden Gegenstände vom Kläger zu verlangen, während es selbstverständlich der verw. W. unbenommen bleiben würde, durch Bezugnahme auf besondere Umstände der Intervenientin gegenüber eine andere Auslegung des in Frage stehenden Schenkungsvertrags, beziehentlich eine Verurtheilung derselben zu Herausgabe der in Frage stehenden Gegenstände herbeizuführen." ꝛc.

29.

Zu §. 12. der Civilproceßnovelle vom 30. December 1861. — Ausflüchte müssen nach jetzigem Proceßrecht, bei deren Verlust, spätestens im zweiten Satze des Verfahrens, dem Exceptions- und Einlassungssatze, vorgeschützt werden. — Unter welchen Voraussetzungen ist eine Verlängerung des auf drei Sätze beschränkten rechtlichen Verfahrens möglich?

Mitgetheilt von

Herrn L. in B.

Ein auf Bezahlung gelieferten Bieres von einem Braumeister verklagter Schänkwirth schützte im Laufe des nach den Vorschriften der Civilproceßnovelle vom 30. December 1861 abzuführenden Verfahrens in dem rechtzeitig eingebrachten Exceptions- und Einlassungssatze die Ausflucht der Zahlung vor, welche er jedoch im Duplikſatze in völlig veränderter Weise specialisirte. Kläger antwortete zwar in einem vierten Satze auf das Materielle dieses neuen Vorbringens, verwahrte sich aber gegen dessen formelle Zulässigkeit, da nach §. 12. des Gesetzes, die Abkürzung und Vereinfachung des bürgerlichen Proceßverfahrens betreffend, vom 30. December 1861 im Duplikſatze neue Thatsachen nicht vorgeschützt werden dürften.

Die erste Instanz, das Handelsgericht im Bezirksgericht B., setzte gleichwohl die erwähnte Ausflucht nach der im Duplikſatze enthaltenen thatsächlichen Begründung zum Beweise aus und bemerkte zu dessen Rechtfertigung in den Entscheidungsgründen Folgendes:

„Die formelle Zulässigkeit dieses Vorbringens wird von dem Kläger aus dem Grunde bestritten, weil nach §. 12. der Civilproceßnovelle vom 30. December 1861 das erste Verfahren auf drei Sätze beschränkt sei und daher wegen Ermangelung eines dem Kläger gestatteten Gegengehörs im dritten oder Duplikſatze nova nicht mehr vorgebracht werden dürften. In dieser Beziehung muß nun zwar anerkannt werden, daß in Folge der nurangezogenen gesetzlichen Bestimmung völlig neue Ausflüchte nach dermaligem Proceßrecht im Duplikſatze nicht vorgeschützt werden können, da durch die angezogene Civilproceßnovelle (vergl. §. 12.) die Einlassungsfrist auf sechs Tage verlängert worden ist und nach früherem Proceßrecht die Vorschützung von Ausflüchten spätestens in der auf den sechsten Tag des Verfahrens gewiesenen Duplik nachgelassen wurde. Dagegen wird der Satz, daß in der Duplik überhaupt neue Thatsachen nicht mehr vorgeschützt werden dürfen, von

Marschner, in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, 22. Bd. S. 28.

wenn schon unter Widerspruch

Osterloh's, ebendaselbst S. 272.

in solcher Strenge nicht festgehalten, sondern dahin beschränkt, daß, wenn im Duplikſatze noch Etwas vorgebracht werde, was eine Erklärung des Gegners erforderlich mache, ausnahmsweise eine Fortsetzung des Verfahrens zu gestatten sei. Das fragliche Vorbringen des Beklagten enthält nun aber nicht die Aufstellung einer bis dahin noch nicht vorgeschützten Ausflucht, indem Beklagter das Fundament derselben — Zahlung — bereits im Einlassungssatze angezeigt und hierdurch den Vorschriften der Exl. Proc.-Ordn. ad tit. XI. §. 4. genügt hatte, sondern nur eine Ergänzung und Veränderung der thatsächlichen Begründung einer bereits vorgeschützten Ausflucht, welche nach der oberwähnten milderen Ansicht Marschner's umsomehr zuzulassen ist, als im vorliegenden Falle eine Fortsetzung des Verfahrens über den Duplikſatz hinaus stattgefunden hat und Kläger über den thatsächlichen Inhalt der Duplik gehört worden ist."

Das Königl. Appellationsgericht zu Budissin war jedoch der Ansicht, daß eine solche in ihrer thatsächlichen Begründung veränderte und in dieser Beziehung neue Ausflucht der Zahlung unter den angeführten Umständen als verspätet unberücksichtigt bleiben müsse, und motivirte diesen Ausspruch in den Entscheidungsgründen seines am 10. April 1866 bekannt gemachten Erkenntnisses wie folgt:

„Die Civilproceßnovelle vom 30. December 1861 schreibt in §. 12. ausdrücklich vor:

> Das rechtliche Verfahren in allen im ordentlichen und im Executivproceße zu verhandelnden Rechtssachen beschränkt sich künftig auf drei Schriftsätze. Es ist der Exceptions- und Einlassungssatz bei Strafe der schon bisher bestandenen Rechtsnachtheile innerhalb sechstägiger

Digitized by Google

den Terminstag mit umfassender Frist, der Replikſatz und der Dupliksatz aber, ein jeder bei Strafe des Verlustes deſſelben, innerhalb vierzägiger Frist, welche von und mit dem Tage nach der vom Gericht zu bewirkenden Zustellung des gegnerischen Satzes zu rechnen ist, bei Gericht einzureichen.

Die schon vor der Civilproceßnovelle wegen nicht rechtzeitig bewirkter Einlaſſung auf die Klage oder Vorschützung der Exceptionen in Geltung gewesenen Rechtsnachtheile aber beſtehen bekanntlich darin, daß Beklagter in Betreff der Einlaſſung auf die Klage derſelben für geſtändig und überführt, in Betreff der Exceptionen aber der nicht vorgeschützten für verluſtig zu achten iſt.

Vergl. Alte Proceßordnung tit. XI. §. 1. und 10.

Erl. Proceßordnung ad tit. XI. §. 1. und 4. und ad tit. XVI. §. 1.

Hieraus folgt, daß die Einlaſſung auf die Klage und die Vorschützung von Exceptionen nicht mehr, wie ſonſt geſtattet war, im Dupliksatze erfolgen kann, ſondern ſchlechterdings, bei Strafe der vorbemerkten Rechtsnachtheile, in dem binnen ſechstägiger, den Terminstag mit umfaſſender Frist einzureichenden Exceptions- und Einlaſſungsſatze bewirkt werden muß, und daß daher die nach Anſicht der vorigen Inſtanz vom Beklagten vorgeſchützte Ausflucht, auf deren Beweis erkannt worden, als verſpätet, keine Berückſichtigung finden kann. Die Bl. — aufgeſtellte Behauptung, es werde der Satz, daß in der Duplik überhaupt neue Thatſachen nicht mehr vorgeſchützt werden dürfen, von Marſchner, in der Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, 22. Bd. S. 28. in ſolcher Strenge nicht feſtgehalten, ſondern dahin beſchränkt, daß, wenn im Dupliksatze noch Etwas vorgebracht werde, was eine Erklärung des Gegners erforderlich mache, ausnahmsweiſe eine Fortſetzung des Verfahrens zu geſtatten ſei, beruht wohl nur auf einer irrigen Auffaſſung des angezogenen Citats. Denn abgeſehen davon, daß dann, wenn es überhaupt und unter allen Umſtänden dem Beklagten geſtattet würde, Dinge, welche eine Erklärung des Gegners erfordern, und die daher nothwendig in dem hierzu beſtimmten Exceptions- und Einlaſſungsſatze vorgebracht werden müſſen, damit der Kläger in dem einzigen ihm zu Gebote ſtehenden Satze, dem Replikſatze, ſich darüber ausſprechen könne, auch noch im Dupliksatze vorzubringen, und man deshalb eine Fortſetzung des rechtlichen Verfahrens mittelſt Einbringung der abgeſchafften Triplik- und Quadruplikſätze für ſtatthaft erachten wollte, die geſetzliche Beſchränkung des rechtlichen Verfahrens auf drei Sätze geradezu illuſoriſch gemacht werden würde, was der Verfaſſer jenes Citats gewiß nicht beabſichtigt hat, ſo iſt daſelbſt nur von einer unvorhergeſehenen Duplik die Rede, mithin von dem in der Alten Proceßordnung tit. XI. §. 10. vorgeſehenen Falle, wenn eine Exception neu entſtanden iſt oder der Beklagte erſt nach der für die Vorſchützung der Exceptionen beſtimmten Frist davon Wiſſenſchaft erlangt hat. In einem ſolchen Falle wird allerdings wegen der dem Beklagten dann zu Statten kommenden Wiedereinſetzung in den vorigen Stand die Vorſchützung einer ſolchen Exception noch im Dupliksatze zu geſtatten ſein; es iſt aber dann in Betreff der neu vorgeſchützten Exception der Dupliksatz als Exceptionsſatz zu betrachten, gegen welchen der Kläger einen Replikſatz und der Beklagte einen Dupliksatz geſetzmäßig einbringen kann. Ein ſolcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor, indem Beklagter laut des von ihm beigebrachten Briefes Bl. — ſchon vor Anſtellung der Klage die mit dem Dupliksatze eingereichte Rechnung zugeſtellt erhalten hat."

Die dritte Inſtanz endlich (Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts vom 28. Juni 1866) fand in dem fraglichen Vorbringen des Beklagten nicht eine neue Einrede, von deren Verſäumniß die Rede ſein könne, ſondern eine vorläufige Anzeige der Modalität, wie Beklagter ſeinen Ausfluchtsbeweis einzurichten gemeint ſei, und hatte daher keine Veranlaſſung, auf die vorſtehends behandelte, von den Inſtanzen in verſchiedenem Sinne beantwortete Streitfrage näher einzugehen.

30.

Rechtliche Wirkſamkeit der Punctation über einen Dienſtvertrag, insbeſondere der darin enthaltenen Beſtimmung, daß die Penſionsbedingungen nach dem Staatsdienergeſetze vom 7. März 1835 geregelt werden ſollen ꝛc.

(Nachtrag zu dem oben Seite 65 flg. abgedruckten Rechtsfalle.)

Mitgetheilt von
Herrn H. in E.

Gegen das oben Seite 73 flg. mitgetheilte Erkenntniß dritter Inſtanz appellirte Kläger, weil darin erkannt worden, daß es

1) bei dem Erkenntniſſe der zweiten Inſtanz und dem durch daſſelbe beſtätigten Beſcheide der erſten Inſtanz nicht allenthalben zu laſſen, und daß

Digitized by Google

2) die Form, in welcher die Verurtheilung der Beklagten ausgesprochen worden, für angemessen nicht zu erachten sei.

Das Königliche Oberappellationsgericht confirmirte indessen im Jahre 1866, verurtheilte den Kläger auch in Ab- und Erstattung der Kosten des Rechtsmittels und fügte seinem Erkenntniß folgende Entscheidungsgründe bei:

„Der Einwand des Klägers, daß die Appellation der Beklagten gegen das Erkenntniß der zweiten Instanz wegen Mangel eines speciellen Beschwerdepunktes für versäumt zu achten und aus diesem Grunde eine Abänderung jenes Erkenntnisses zum Vortheile der Beklagten unstatthaft gewesen sei, ist unerheblich. Die Beklagte hatte sich in ihrer rechtzeitig eingekommenen Appellationsschedul Bl. — deshalb durch das Erkenntniß zweiter Instanz für beschwert erklärt, weil Inhalts desselben der erstinstanzliche Bescheid allenthalben bestätigt worden sei. Durch Aufstellung dieses Beschwerdegrundes war das gedachte Erkenntniß in Betreff der Hauptsache und der Kosten erster Instanz halber seiner Rechtskraft entbunden, und da nun die Beklagte nach Bl. — ebenso rechtzeitig gegen den ganzen Inhalt des Bescheides Bl. — appellirt hatte, so war die vorige Instanz mit Rücksicht auf den Betrag des Streitgegenstandes formell vollkommen befugt, in den obigen beiden Beziehungen jede der Sache angemessene Abänderung der vorigen Erkenntnisse auszusprechen. Der Umstand, daß die Beklagte in ihren damaligen Deductionsschriften die Modalität der Verurtheilung nicht besonders gerügt hatte, konnte, ohne eine ausdrücklich erklärte Beschränkung der interponirten Rechtsmittel, nach der von dem Königlichen Oberappellationsgericht consequent befolgten Ansicht keinen Grund abgeben, von einer an sich zweckmäßigen Abänderung der früheren Erkenntnisse in diesem Punkte abzusehen.

In der Sache selbst aber hat man den Bl. — entwickelten Gründen beipflichten müssen. Es war schon in formeller Beziehung bedenklich, eine die Grenzen des Petitums Bl. — überschreitende, überdies nicht einmal alle denkbaren Fälle erschöpfende Fassung der Condemnatoria zu wählen, zumal das vom Kläger selbst gewählte Petitum den factischen und rechtlichen Verhältnissen ganz angemessen erscheint. Der Kläger befand sich bei Anstellung der Klage noch nicht in der Lage, daß er die Auswertung und Auszahlung einer ihm vertragsmäßig zugesicherten Pension hätte beanspruchen können, es konnte also der Zweck seiner Klage nur darin bestehen, die von der Beklagten bestrittene Pensionsberechtigung im Allgemeinen nachzuweisen und eine Verurtheilung der Beklagten zum Anerkenntnisse der dieser Berechtigung correspondirenden und durch den Vertrag vom 21. October 1857 geregelten Pensionsverpflichtung zu erlangen. Dem insoweit ganz berechtigten Anverlangen des Klägers ist durch die gegenwärtige Form der Verurtheilung die gebührende Berücksichtigung zu Theil geworden, indem nach derselben für künftig eintretende Pensionsfälle nicht nur die Voraussetzungen, unter denen Pension gefordert werden kann, sondern auch die Factoren ihrer Berechnung insoweit und in der Maaße festgestellt werden, wie sie in dem gedachten Vertrage enthalten sind. Ganz mit Recht ist aber Bl. — bemerkt worden, daß der Betrag der Pension, welche die Beklagte dem Kläger oder dessen Hinterlassenen seiner Zeit zu gewähren haben wird, unter Berücksichtigung einerseits der vertragsmäßig gegebenen Normen, andererseits der beim Eintritte der Pensionirung bestehenden, zum Voraus nicht mit völliger Sicherheit zu übersehenden factischen Verhältnisse ausgeworfen werden müsse. Es ist auch erst dann, wenn die Pensionirung wirklich einzutreten und die Auszahlung der Pension zu beginnen hat, an der Zeit, zu erwägen und zu entscheiden, ob die Beklagte befugt sei, etwaige Gegenforderungen mit der Pension in Aufrechnung zu bringen, oder ob eine auf den Eintritt besonderer thatsächlicher Umstände gestützte Weigerung, dem Kläger und dessen Relicten eine Pension zu gewähren, dem rechtskräftig anerkannten und als Basis für die Beurtheilung der gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen bestimmten Vertrage gegenüber gegründet erscheine. Von einem formellen Verluste jenes Compensationsrechts, oder des Vorgenisses, etwaige Weigerungsgründe der zuletztgedachten Art vorzubringen aus dem Grunde, weil solche oder compensable Gegenforderungen im gegenwärtigen Processe nicht ercipirt worden, kann deshalb nicht wohl die Rede sein, weil nach dem obenerwähnten Zwecke dieses Processes die Beklagte noch gar keine Veranlassung hatte, auf Eventualitäten einzugehen, welche erst dann in Betracht gelangen können, wenn künftighin auf Grund des fraglichen Vertrages die Auswertung und Gewährung einer Pension gefordert wird. Der Kläger hat daher um so weniger Ursache, sich über das vorige Erkenntniß und dessen Rationen zu beschweren, als die in den letzteren Bl. — angeregten Fragen insgesammt unentschieden gelassen und nur als solche bezeichnet worden sind welche eintretenden Falls entstehen können, und

Digitized by Google

wenn dies geschieht, da nöthig durch rechtliches Erkenntniß beantwortet werden müssen.

Bei der Unerheblichkeit des Rechtsmittels lag in der theilweisen Abänderung der früheren Erkenntnisse kein Grund zur Compensation der in vierter Instanz erwachsenen Kosten." ꝛc.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 2. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 12. Verordnung, die Publication der mit der Regierung des Fürstenthums Reuß jüngerer Linie wegen gegenseitigen Schutzes der Waarenbezeichnungen geschlossenen Uebereinkunft betreffend, vom 30. Januar 1867. No. 13. Verordnung, die Maaßregeln zu Verhütung der Einschleppung der Rinderpest betreffend, vom 8. Februar 1867. No. 14. Gesetz, die Anwendung der Bestimmungen der Gesetze vom 7. December 1837, 11. September 1843 und 21. September 1864 auf die zur Zeit in Sachsen stehenden Königlich Preußischen Truppen betreffend, vom 13. Februar 1867. No. 15. Gesetz, einige Zusätze und Nachtragsbestimmungen zu den Gesetzen über die Pensionirung der Militairpersonen und deren Hinterlassenen vom 17. December 1837 und 24. März 1852 betreffend, vom 15. Februar 1867. No. 16. Bekanntmachung, die Einberufung des Reichstags des Norddeutschen Bundes betreffend, vom 16. Februar 1867. — Letzte Absendung: am 20. Februar 1867.

Das 3. Stück desselben Gesetz- und Verordnungsblattes enthält: No. 17. Gesetz, die Vergütung der innenbenannten Kriegs-Lasten und Schäden betreffend, vom 12. Februar 1867. No. 18. Verordnung zu Ausführung des Gesetzes, die Vergütung der innenbenannten Kriegs-Lasten und Schäden betreffend, vom 12. Februar 1867. No. 19. Verordnung, das Liquidiren der Unterbehörden bei Gesuchen um Erlaß von Polizeistrafen betreffend, vom 11. Februar 1867. — Letzte Absendung: am 23. Februar 1867.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Majestät der König haben geruht, den Stabsauditeur Grimmer zum Kriegsgerichtsrath beim Oberkriegsgerichte und den Auditeur der Leib-Infanterie-Brigade, char. Stabsauditeur Baumgarten-Crusius, zum Stabsauditeur beim Stabskriegsgerichte allergnädigst zu ernennen.

Orden. Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen geruht, daß der ordentliche Professor der praktischen Staats- und Cameralwissenschaften, Geheimer Hofrath Dr. Wilhelm Roscher zu Leipzig den ihm von Sr. Majestät dem Könige von Bayern verliehenen Maximiliansorden für Wissenschaft und Kunst annehme und trage.

Seine Königliche Majestät haben zu gestatten huldreichst geruht, daß der Bezirksgerichtsdirector Alexander Eduard von Mücke in Zittau den ihm von Seiner Majestät dem Kaiser von Oesterreich verliehenen Orden der eisernen Krone dritter Classe annehme und trage.

Seine Königliche Majestät haben allergnädigst geruht, dem Amtshauptmanne von Salza und Lichtenau zu Budissin das Ritterkreuz vom Verdienstorden zu verleihen.

Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen geruht, daß die Nachbenannten die ihnen verliehenen k. k. österreichischen Orden annehmen und tragen, nehmlich:

1) das Commandeurkreuz des Leopold-Ordens: der Geheime Medicinalrath, Präsident des Landes-Medicinal-Collegiums Dr. Walther zu Dresden,
2) den Orden der eisernen Krone III. Classe: der Kreisdirector Freiherr von Gutschmid zu Budissin, der Geheime Medicinalrath Dr. Reinhard zu Dresden,
3) das Ritterkreuz des Franz-Joseph-Ordens: der Medicinal-Assessor Dr. Fiedler zu Dresden, der Medicinalrath Dr. Weinlig zu Budissin, der Regierungsrath von Kiesenwetter zu Budissin, der Regierungsreferendar von Criegern zu Dresden, der Regierungsreferendar von Zahn zu Dresden.

Seine Königliche Majestät haben allergnädigst zu genehmigen geruht, daß der Staatsminister Freiherr von Friesen das ihm von Seiner Majestät dem Könige von Preußen verliehene Großkreuz des Rothen Adler-Ordens annehme und trage.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Druck der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 18. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

31.

Zur Lehre von der res judicata. — Inwieweit ist die rechtskräftige Entscheidung über eine den Betrag des Klagobjects übersteigende, ausfluchtsweise von Beklagtem geltend gemachte Gegenforderung auch für den späteren Rechtsstreit, in welchem der frühere Beklagte im Wege der Klage das residuum seines Anspruchs von dem vormaligen Kläger einfordert, für maaßgebend zu achten? — Den Erklärungen der Parteien in dem Vorprocesse, welche in demselben nicht näher geprüft und nicht als Grundlage der Entscheidung benutzt worden sind, kann in dem späteren Rechtsstreite nicht ohne Weiteres die Bedeutung eines Zugeständnisses mit der Wirkung voller Beweiskraft beigelegt werden.

Mitgetheilt von
Herrn **W.** in L.

Carl Friedrich August L. verheirathete sich in zweiter Ehe mit Johanne Dorothea verw. W., welche in erster Ehe einen Sohn, Carl Wilhelm W., geboren hatte. Als am 21. März 1858 Carl Friedrich August L. ohne leibliche Descendenz gestorben war und demgemäß seine nurgenannte zweite Ehefrau, sowie seinen noch lebenden Vater, Johann Benjamin L., als Intestaterben nach ½ und beziehentlich ⅓ der Erbschaft hinterlassen hatte, erhob Carl Wilhelm W., der Stiefsohn des Defunctus, im Jahre 1859 gegen seinen vorgenannten Stiefgroßvater, Johann Benjamin L. — als antheiligen Erben des Carl Friedrich August L. — Klage auf Rückerstattung von zwei Drittheilen eines Darlehns von 2346 Thlrn. 26 Ngr. —, welches er, der Kläger, seinem Stiefvater, dem Erblasser des Beklagten, gegeben zu haben behauptete.

Der verklagte Stiefgroßvater excipirte namentlich: „Der Stiefvater des Klägers, Carl Friedrich August L., habe sich vorgenommen gehabt, seinen genannten Stiefsohn zu etabliren, und, soweit dessen eigenes Vermögen nicht ausreiche, das Erforderliche von dem Seinigen hinzuzuschießen, dieses auch dem Kläger mitgetheilt. Demgemäß habe der genannte Stiefvater die vormals S.'sche Handlung Anfang des Jahres 1858 für 5460 Thlr. —- —- in eigenem Namen, jedoch unter Verwendung desjenigen, was er von des Klägers Vermögen in Händen gehabt, erkauft und bereits am 16. Februar 1858 bezahlt, auch die Handlung unmittelbar an den Kläger übergeben lassen, und letzterem seine diesfallsigen Rechte abgetreten. Vor und bei dem Ankaufe und der Uebergabe habe L. gegen Klägern, sowie gegen andere Personen erklärt, daß hierdurch diejenigen Gelder, welche er von Klägern erhalten, letzterem wieder erstattet seien, auch Kläger hiermit sich einverstanden bezeigt. Selbst abgesehen hiervon würde L. von seiner Verbindlichkeit zu Rückerstattung des geklagten Darlehns schon dadurch befreit sein, daß der Kläger die Erkaufung der Handlung genehmigt, mithin durch Uebertassung derselben an ihn die Bezahlung der Darlehnsschuld, und noch viel mehr erhalten habe. Wenn übrigens auch zwischen Beiden nie davon die Rede gewesen wäre, daß die Gelder des Klägers zu dem Ankaufe der Handlung verwendet werden sollten, würde L. durch diesen Ankauf die Geschäfte des Klägers utiliter gerirt haben, und daher das für denselben Gezahlte mit der libellirten Darlehnsschuld compensiren können."

Digitized by Google

Dem Beklagten wurde der Beweis dieser Ausflucht nachgelaſſen, auch dieſer Beweis in dritter und vierter Inſtanz aus Gründen, die weiter unten nähere Erwähnung finden werden, für geführt erachtet und demgemäß in dieſem Proceß der Beklagte von der angeſtellten Darlehnsklage entbunden und losgezählt.

Da der geklagte Darlehnsanſpruch nur 2346 Thlr. 26 Ngr. —, die auf den Ankauf der S.'ſchen Handlung verwendete Summe dagegen 5460 Thlr. — betragen hatte, ſo klagte nunmehr Johann Benjamin L., der Beklagte im Vorproceß, gegen ſeinen Stiefenkel, Carl Wilhelm W., mit der Geſchäftsführungsklage auf Herauszahlung des ihm kraft ſeines Erbrechts zukommenden Antheils an dem Mehrbetrage, welchen ſein Erblaſſer, Carl Friedrich Auguſt L., auf den Ankauf der S.'ſchen Handlung für ſeinen Stiefſohn verwendet habe. Dieſer Proceß bot zur Verhandlung der an der Spitze geſtellten Frage inſofern Anlaß, als der jetzige Kläger (der Beklagte im Vorproceß) die Grundſätze, von denen in dem früheren Rechtsſtreite bei der rechtlichen Beurtheilung der oben gedachten Ausflucht ausgegangen worden war, ſowie die Ergebniſſe des in dem letzteren geführten Ausflüchtsbeweiſes ohne Weiteres als wegen des nunmehr im Wege der Klage verfolgten Ueberſchuſſes bindend bezeichnete, Seiten des jetzigen Beklagten dagegen jede präjudicielle Bedeutung des Vorprocesſes für den ſpäteren Streit verneint wurde.

Vorauszuſchicken iſt noch, daß während des zweiten Proceſſes auch Johann Benjamin L. verſtarb und an deſſen Stelle ſeine Erben traten.

Die erſte Inſtanz (Bezirksgericht Leipzig) wies im November 1865 die Klage ab, indem ſie die Ergebniſſe des Vorprocesſes aus Gründen, welche in den Rationen der zweiten Inſtanz wörtlich wiederholt worden, nicht für maaßgebend, und materiell die Klage als actio negotiorum gestorum contraria nicht für begründet erachtete.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig verurtheilte dagegen (Sommer 1866) den Beklagten nach dem Klaggeſuche. In den Rationen heißt es:

„I.

Wie ſchon von der vorigen Inſtanz Bl. — angedeutet worden, iſt für die Entſcheidung über die dermalen vorliegende Klage von präjudicieller Bedeutung die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit durch den Ausgang des in Actis Rep. — verhandelten früheren Rechtsſtreites für den jetzigen Proceß Rechtskraft begründet worden ſei?

Die vorige Inſtanz hat Bl. — dieſe Frage verneint, und zwar um deswillen, „weil es ſich in dem früheren Proceſſe nur um Aufrechnung eines dem ercipirten Gegenanſpruche an Höhe noch nicht gleichkommenden Klaganſpruchs gehandelt habe, und nur hierauf die Erklärungen und proceſſualiſchen Maaßnahmen des damaligen Klägers (jetzigen Beklagten) berechnet worden, auch die Entſcheidung nur die Feſtſtellung des damaligen Klaganſpruchs zum Zwecke gehabt habe, deshalb alſo die in dem früheren Rechtsſtreite erlangte res judicata nicht über die Grenzen deſſelben hinaus wirken und im Falle der klagbaren Geltendmachung des im Vorproceſſe noch nicht aufgerechneten Theiles des ſraglichen Gegenanſpruchs weder der nunmehrige Beklagte in der Wahl ſeiner Vertheidigungsmittel beſchränkt, noch auch das Gericht an die früher aufgeſtellte Rechtsanſicht gebunden ſein könne".

In dieſer Rückſicht iſt Folgendes zu bemerken:

A.

In dem Vorproceſſe war von dem jetzigen Beklagten wider den Erblaſſer der gegenwärtigen Kläger, den Stiefgroßvater des Beklagten, Johann Benjamin L. (welcher ſeinen Sohn, des Beklagten Stiefvater Carl Friedrich Auguſt L., nach Höhe von zwei Drittheilen beerbt hatte), auf Erſtattung von zwei Drittheilen mehrerer Darlehne im Betrage von 2346 Thlrn. 26 Ngr. — c. ann. geklagt worden, welche der damalige Kläger ſeinem Stiefvater bei des letzteren Lebzeiten gegeben zu haben behauptete. Der damalige Beklagte hatte hiergegen namentlich die Bl. — der Voracten erſichtliche Ausflucht vorgeſchützt. Nachdem auf deren Beweis erkannt, letzterer von dem Beklagten unternommen, auch von dem damaligen Kläger Gegenbeweis verſucht worden, hat die dritte Inſtanz, abweichend von der erſten und zweiten, nach Bl. — verb. mit Bl. — und Bl. —

> den Beweis der Gegenforderung, welchen der urſprüngliche Beklagte Johann Benjamin L. sen. aus dem Umſtande abgeleitet, daß ſein Erblaſſer, Carl Friedrich Auguſt L., die Bl. — erwähnte vormals S.'ſche Kurz- und Eiſenwaarenhandlung ganz, oder wenigſtens zur Hälfte, für den Kläger erkauft und den Kaufpreis dafür aus ſeinen Mitteln berichtigt habe,

für gelungen anerkannt und iſt zu dieſer Entſcheidung nach Bl. — flg. in der Hauptſache durch folgende Erwägungen beſtimmt worden:

1) Schon durch die bloße Verſchaffung der Handlung und deren Annahme Seiten des damaligen Klägers würde dem Stiefvater des letzteren eine das Klagobject abſorbirende Gegenforderung ex negotiorum gestione dann erwachſen ſein, wenn der Werth der Handlung den libellirten Anſpruch gedeckt habe, da nicht zu präſumiren ſei, daß der Stiefvater des Klägers dieſem, welcher eigenes Vermögen be-

Digitized by Google

ſeſſen und ihm durch Bande des Blutes nicht verbunden geweſen, mit jener Handlung habe ein Geſchenk machen wollen.

2) Der Beweis des Beklagten gebe hinreichende Momente dafür an die Hand, um einen entſprechenden Werth jener Handlung zur Zeit des Kaufes annehmen zu können (ſei alſo als ein ſchlüſſig angelegter anzuſehen), indem die Werthsermittelung einer Handlung nach den Facturen oder Einkaufspreiſen mit Abzug von 15 Procent eine an ſich ſachgemäße, insbeſondere präſumtiv dem Erwerber nicht nachtheilige ſei.

3) Der Beweis ſei aber auch für vollführt zu achten, indem

a) der Kläger zugeſtanden, daß ſein Stiefvater die Handlung für 5460 Thlr. —. —. erkauft und den Kaufpreis baar bezahlt habe, weiter

b) derſelbe eingeräumt, daß die Handlung nebſt Zubehör ſeinem Handlungsgeſellſchafter M. übergeben worden ſei und daß ſie beide, Kläger ſowohl wie M., dieſes Geſchäft in Beſitz genommen und ſeitdem gemeinſchaftlich betrieben haben; hiernach aber und weil

c) in dieſer Verſchaffung der S.'ſchen Handlung (vergl. oben unter 1.) eine negotiorum gestio entweder für Klägern allein, oder für Klägern und M.'n gemeinſchaftlich liege,

d) durch jene Zugeſtändniſſe zugleich Klägers Ratihabition, ſowohl des Geſchäfts überhaupt, als insbeſondere des für den Erwerb der Handlung von dem Erblaſſer des Beklagten verwilligten Kaufpreiſes conſtatirt ſei, indem es Sache des Klägers geweſen wäre, wenn er dieſen Kaufpreis zu hoch gefunden und zu deſſen Reſtitution an ſeinen Geſchäftsführer nicht habe verbunden ſein wollen, die Uebernahme der Handlung entweder ganz abzulehnen, oder doch über ihm günſtigere Bedingungen der Uebernahme mit ſeinem Stiefvater ſich zu einigen.

B.

Durch dieſes in vierter Inſtanz nach Bl. — der Voracten beſtätigte Erkenntniß war mithin unter den Parteien namentlich feſtgeſtellt worden,

1) daß der Stiefvater des jetzigen Beklagten, Carl Friedrich Auguſt L., bei dem Ankaufe der S.'ſchen Handlung nicht von der Abſicht geleitet geweſen, ſeinem Stiefſohne mit dem für die Handlung gewährte Kaufſchillinge ein Geſchenk zu machen,

2) daß der letztere die Erkaufung der S.'ſchen Handlung um 5460 Thlr. —. —. genehmigt und dem Stiefvater ſchon dieſer Genehmigung halber (Bl. —) ein zur Compenſation mit der früher geklagten Forderung geeigneter Rechtsanſpruch auf Erſtattung der von ihm gemachten Verwendung wider ſeinen Stiefſohn zugeſtanden habe.

Unentſchieden iſt dagegen in jenem Proceß nach Bl. — die Frage geblieben, ob der genannte Stiefvater die S.'ſche Handlung ſeinem Stiefſohne allein und ausſchließlich, oder zur zweiten Hälfte dem socius deſſelben M.'n verſchafft habe, und es hat dieſe Frage damals unentſchieden bleiben dürfen, weil ſchon die Hälfte des von L.'n verwendeten Kaufpreiſes das damalige Libellat abſorbirte. Es iſt alſo mit anderen Worten die Verbindlichkeit des damaligen Klägers, ſeinem Stiefvater wegen der von ihm durch Ankauf der Handlung um 5460 Thlr. —. —. unternommenen Geſchäftsführung aufzukommen, dem Principe nach bejaht, der Umfang dieſer Verbindlichkeit aber nicht zur definitiven Entſcheidung gebracht worden.

C.

Nach Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz ſind die ſo eben unter 1. und 2. hervorgehobenen Sätze auch für den gegenwärtigen Rechtsſtreit als maaßgebend zu betrachten. Sie bilden, wie es keiner weiteren Ausführung bedarf, die weſentliche Grundlage für die Entſcheidung des Vorproceſſes. Es iſt aber auch in demſelben die nämliche Rechtsfrage und das nämliche Rechtsverhältniß (eadem quaestio, eadem res)

l. 3. 7. §. 1. und 4., l. 19. 22. 30. §. 1. D. de exc. rei jud. (44. 2.)

von Savigny, Syſtem, Bd. VI. S. 417 flg.

Bürgerl. Geſetzbuch, §. 176. 177.

entſchieden worden, welche der gegenwärtigen Klage zu Grunde liegt. Denn die letztere hat keinen anderen Zweck, als denſelben Anſpruch, welcher im Vorproceſſe theilweiſe zur Compenſation verwendet worden, wegen des hiernach noch verbliebenen Reſtes klagend zur Geltung zu bringen. Allerdings hat aus bekannten proceſſualiſchen Gründen in dem früheren Rechtsſtreite die Gegenrechnung nur nach Höhe des Libellats ſtattfinden und mithin auch bei dieſem früheren Anlaſſe der unmittelbare decisive richterliche Ausſpruch nur ſoweit ſich erſtrecken können. Allein hierdurch wird die Identität der Rechtsfrage, auf welche es nach der fraglichen Richtung hin allein ankömmt,

zu vergl. von Wangerow, Leitfaden, 6. Aufl. Bd. 1. §. 173. S. 315 flg.

von Savigny, l. c. S. 421 flg.

Arnold, prakt. Erörterungen, S. 265. §. 7 flg.

Windſcheidt, Lehrbuch des Pandectenrechts, §. 131.

in keiner Weiſe ausgeſchloſſen. Der Richter in dem Vorproceſſe konnte über die dort vorgeſchützte Aue-

Digitized by Google

flucht der Gegenforderung nicht entſcheiden, ohne zu prüfen, ob dem damaligen Beklagten ein Anſpruch auf Erſtattung der wegen des Ankaufs der S.'ſchen Handlung gemachten Verwendungen zuſtehe. Iſt dieſe Frage aber einmal zwiſchen den Parteien rechtskräftig zur Entſcheidung gebracht worden, ſo hat dieſe Entſcheidung auch unter den Parteien pro veritate zu gelten; „die Beſtreitung der entſprechenden Behauptung wird durch die Berufung auf das rechtskräftige Urtheil gelähmt";

vergl. Windſcheidt, l. c. S. 329.

ſelbſtverſtändlich unbeſchadet des Rechts des jetzigen Beklagten, ſeine Vertheidigung gegen die neue Klage aus allen ſolchen Momenten zu entnehmen, welche durch die oben unter 1. und 2. hervorgehobenen Sätze nicht ohne Weiteres als beſeitigt zu erachten ſind. In gleicher Weiſe kann, obwohl nur eine einzelne Rate einer größeren Leiſtung eingeklagt worden, z. B. ein Miethzinstermin oder eine Kaufgelderrate, doch ſobald das Recht ſelbſt in Streit kommt, über den verfallenen Theil nur dadurch entſchieden werden, daß über die Berechtigung auf das höhere Ganze mit erkannt wird. Wie dort,

vergl. Arnold, l. c. S. 268 flg.

von Bangerow, l. c. S. 320. unter 2.

Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 11. S. 370.

ſteht auch in dem hier vorliegenden Falle dem ſiegenden Theile bezüglich des ganzen Rechtsverhältniſſes, worüber mit entſchieden iſt, die Rechtskraft zur Seite. Daſſelbe Princip liegt auch dem §. 3. des Geſetzes vom 16. Mai 1839 zu Grunde, wenn daſſelbe, ſobald bei Anſprüchen auf Rückſtände größerer Leiſtungen ꝛc. der Klaggrund ſoweit geleugnet iſt, daß die Entſcheidung der Sache von der rechtlichen Ausführung der Hauptverbindlichkeit abhängig wird, die Siſtirung des nach Vorſchrift jenes Geſetzes eingeleiteten Verfahrens anordnet, — augenſcheinlich um deswillen, damit nicht in dem ſ. g. Bagatellproceß für eine causa ardua ein Präjudiz geſchaffen werde.

D.

Nur ſcheinbar richtig iſt, was gegen dieſe Auffaſſung Bl. — von der vorigen Inſtanz bemerkt worden. Denn wenn auch in dem Vorproceſſe der damalige Kläger von der Vorausſetzung ausgehen durfte, daß in dem für ihn ungünſtigen Falle in dieſem Rechtsſtrelte die Compenſationseinrede ſeiner Gegner nur bis zur Höhe des Libellats zur unmittelbaren richterlichen Anerkennung gelangen könne, ſo mußte er doch im Voraus erkennen, daß jene mehrfach unter 1. und 2. hervorgehobenen Fragen zur Entſcheidung gebracht werden mußten, wenn überhaupt es zu Beendigung jenes Rechtsſtreites kommen ſollte, und hätte ebenſo ſich vorausſagen ſollen, daß die Identität der Rechtsfrage auch noch über das damalige Libellat hinaus ihre Wirkung äußern werde. Lag es daher überhaupt nicht in ſeiner Gewalt, die Herausweiſung der Verhandlung und Entſcheidung über jenen Compenſationsanſpruch aus dem Vorproceſſe durchzuſetzen, ſo war ihm zweifelsohne vollſtändige Veranlaſſung gegeben, das geſammte Vertheidigungsmaterial, welches ihm nach der angegebenen Richtung hin zu Gebote geſtanden, den damaligen Richtern vorzuführen. Derſelbe hat daher kein Recht, darüber zu klagen, wenn die Ergebniſſe jenes früheren Rechtsſtreites auch dermalen für maaßgebend angeſehen werden. Ebenſo entſpricht es aber auch — wie zu Bl. — bemerkt werden mag — der Würde des Richteramtes, daß das, was einmal als Norm für die Rechtsverhältniſſe zweier Parteien rechtskräftig hingeſtellt worden, auch in ſpäteren auf derſelben Frage beruhenden Proceſſen von dem dort entſcheidenden Richter beachtet und befolgt werde, „ne aliter" — wie Kläger Bl. — richtig unter Bezugnahme auf l. 6. D. de exc. rei jud. (44. 2.) bemerkt haben —, „modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronunciarentur".

E.

Hervorzuheben iſt noch, wie der Annahme einer ſolchen Rechtskraft in der oben bemerkten Maaße auch nicht das proceſſuale Moment entgegenſteht, daß der fragliche Gegenanſpruch früher nicht im Wege der Klage, ſondern in dem Wege der Einrede geltend gemacht worden iſt. Denn an ſich ſtand es in dem Belieben der jetzigen Kläger, welchen von beiden Wegen ſie zu Realiſirung ihres Rechtes betreten wollten. Konnten ſie auch ſelbſtverſtändlicher Weiſe auf das früher erlangte abſolutoriſche Erkenntniß nicht eine actio judicati begründen,

von Savigny, l. c. §. 288. S. 320 flg.

ſo iſt doch die Beachtung ihrer Ausflucht, der Grund ihrer Freiſprechung, zur Rechtskraft gelangt,

von Savigny, l. c. §. 291. S. 363. 365.

und es muß daher ihnen unbenommen bleiben, in der jetzigen Klage auszuführen, daß derſelbe rechtskräftig feſtſtehende Grund auch noch nach weiterer Richtung hin, als nach der in der früheren Ausflucht verfolgten, für die Rechtsbeziehungen der beiden Parteien von Folge ſei; mit anderen Worten, die Kläger können das frühere Erkenntniß nicht als Unterlage für ein Hülfsgeſuch wegen des nicht zur Compenſation gelangten Theilbetrags ihres Anſpruchs benutzen, wohl aber dürfen ſie verlangen, daß die weſentlichen Unterlagen jenes früheren Erkenntniſſes auch dermalen als feſtſtehend, d. i. weder einer factiſchen,

Digitized by Google

noch einer rechtlichen Bemängelung unterliegend, anerkannt werden.

vergl. Dernburg, Compensation, S. 487.

„Hätte der Richter bei der Erörterung der Compensationseinrede gefunden und erkannt, daß die Gegenforderung die Forderung um einen gewissen Betrag übersteige, so würde auch diese Entscheidung Recht unter den Parteien machen."

Windscheidt, l. c. §. 131. Note 6. (gegen Unger, Oesterreichisches Privatrecht, II. S. 636.)

Bayer, Vorträge über den gemeinen deutschen Civilproceß, 8. Aufl. S. 440.

Mit Recht ist auch in der fraglichen Rücksicht von den jetzigen Klägern wegen des particularen sächsischen Proceßrechtes Bl. — auf die Bestimmung von §. 22. und 43. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 Bezug genommen worden. Denn ist an dem ersteren Orte ausdrücklich und ganz im Allgemeinen die Möglichkeit anerkannt worden, daß unter Umständen über den in Anrechnung zu bringenden Theil eines das Libellat übersteigenden Gegenanspruchs nicht erkannt werden könne, ohne dadurch zugleich einer künftigen Entscheidung wegen des Ueberrestes vorzugreifen, so läßt sich kein Fall setzen, wo dies mehr zuträfe, wie in dem vorliegenden, in welchem der Gegenanspruch in seiner ganzen Totalität auf einem und demselben factischen, wie rechtlichen Fundamente beruht, und mithin die Erwägungen, welche der Entscheidung über den zuerst in Frage gekommenen Theil vorauszugehen gehabt haben, auch die Unterlagen für das Erkenntniß über das Ganze der Forderung bilden.

F.

Bereits oben ist jedoch die Grenze hervorgehoben worden, bis zu welcher aus der Entscheidung des früheren Rechtsstreites die Entscheidung des gegenwärtigen sich entnehmen lasse. Die Kläger verkennen auch selbst nicht, daß die Frage, ob der Stiefvater des jetzigen Beklagten durch den Ankauf der S.'schen Handlung und die Berichtigung des dafür bedungenen Kaufpreises lediglich die Geschäfte des Beklagten oder zugleich die seines Associe M. geführt habe, und ob mithin jenem Stiefvater ein Anspruch auf Erstattung des ganzen Kaufpreises oder nur die Hälfte desselben zuzubilligen sei, in dem Vorprocesse offen gelassen worden sei.

Würde nun hiernach und da in dem gegenwärtigen Rechtsstreite der Beklagte, wie er überhaupt die Klage fast durchgängig mit Leugnen beantwortet, so namentlich auch die in diesen letzteren Beziehungen einschlagenden Behauptungen der Kläger Bl. — und Bl. — bei pct. l. c. 28—34. und 69—71. in Abrede gestellt hat, es sich fragen, ob auf den diesfalls angetragenen, Bl. — angenommenen Eid zu erkennen sei, so kommen doch in dieser Rücksicht die bereits Bl. — der Voracten angezogenen und neuerdings von den Klägern Bl. — mit Recht geltend gemachten Auslassungen des Beklagten in dem Vorprocesse in Betracht, auf deren Grund es bedenklich fällt, auch diesen Punkt als bereits zu Gunsten der Kläger constatirt zu erachten. — — —*)

Dieses Geständniß ist zwar, weil es nicht in dem jetzigen Rechtsstreite abgelegt worden, nur ein außergerichtliches; es beweist aber doch voll gegen den damaligen Kläger, weil es denselben Gegnern gegenüber, wie die strenge Sonderung der einzelnen Einlassungsabschnitte noch besonders ausweist, mit Vorbedacht und in Uebereinstimmung mit der sonstigen Sachdarstellung des Gestehenden abgelegt worden und hiernach an dem animus confitendi desselben um so weniger sich zweifeln läßt, als der jetzige Beklagte bereits in dem Vorprocesse sich selbst sagen mußte, daß, wenn und soweit er seinem Stiefvater, beziehentlich dessen Erben, wegen der für die Handlung bezahlten Kaufgelder zur Erstattung verbunden sei, seine Haftpflicht wesentlich sich mehre, falls er die ihm allein erfolgte Ueberlassung der Handlung einräume. Das Bl. — von dem jetzigen Beklagten angezogene Präjudiz betrifft den hier gar nicht in Frage kommenden Fall, wo der Vorproceß durch Fallenlassen oder formelle Abweisung der Klage sein Ende gefunden hatte, und beruht in der Hauptsache auf der speciellen Bestimmung der Erl. Proceß-Ordn. ad tit. V. §. 9.

zu vergl. Käuffer, in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Bd. 8. S. 320.

Hieraus allenthalben ergiebt sich, daß die erhobene Klage bezüglich des ersten Klagpunktes nicht blos für schlüssig, sondern auch das diesfallsige Klagerecht der Kläger — abgesehen von den weiter unten bei III. speciell zu prüfenden Ausflüchten — für liquid zu erachten sei." ꝛc.

Auf anderweite Appellation des Beklagten erkannte das Königl. Oberappellationsgericht dem Beklagten ein delatum dahin zu:

daß sein verstorbener Stiefvater Carl Friedrich August L. gegen ihn nicht erklärt habe, die in der Klage erwähnte S.'sche Handlung für ihn, Beklagten, allein zu kaufen, derselbe auch keineswegs die durch den Kauf der gedachten Handlung erlangten Rechte ihm, Beklagtem,

*) Hier folgen specielle factische Ausführungen aus dem Vorprocesse, welche, als für den Zweck der vorliegenden Mittheilung ohne Interesse, hinweggelassen gewesen sind.

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

allein abgetreten und das Eigenthum daran nur ihm allein — mit Ausschluß des in der Klage als socius des Beklagten bezeichneten Johann Gottlob M. — überlassen habe.

Für den Fall der Leistung dieses Eides wurde Beklagter in Betreff der mitgeforderten ⅔ der Hälfte des von Carl Friedrich August L. für die S.'sche Handlung bezahlten Kaufpreises an 5460 Thlr. —·— von der Klage entbunden, und nur nach Höhe von ⅓ des nach Abzug der zum Ankauf der S.'schen Handlung von ernanntem L. mitverwendeten, dem Beklagten gehörig gewesenen 2346 Thlr. 26 Ngr. —·— von der anderen Hälfte des vorbemerkten, für diese Handlung bezahlten Kaufpreises verbleibenden Ueberrestes sammt Zinsen ꝛc. (unter Nachlassung eines hier nicht zu erwähnenden Ausflüchtsbeweises) verurtheilt.

Die Rationen — soweit sie hierher gehören — lauten:

„I.

Der von der vorigen Instanz ausführlich entwickelten Ansicht von der Tragweite der rechtskräftigen Definitiventscheidung in dem in den Beilagacten sub Rep. I. ꝛc. ventilirten Vorprocesse, soweit diese auf die von dem damaligen ursprünglichen Beklagten Benjamin L. sen., dem Erblasser der jetzigen Kläger, vorgeschützte Ausflucht der Gegenforderung sich bezieht, welche daraus abgeleitet worden, daß Carl Friedrich August L. — dessen Erbe der vorgedachte Benjamin L. sen. nach zwei Drittheilen geworden — durch den zum Theil aus seinen eigenen Mitteln bewirkten Ankauf der S.'schen Handlung für den damaligen Kläger, jetzigen Beklagten, dessen Geschäfte utiliter gerirt habe, ist man bei anderweiter Erwägung auch in gegenwärtiger Instanz beigetreten.

Denn der in dem gegenwärtigen Processe von den Klägern erhobene, der Erbportion ihres Erblassers am Carl Friedrich August L.'schen Nachlasse entsprechende Anspruch auf zwei Drittheile desjenigen Betrags, welcher von Carl Friedrich August L. nach Abzug des mitverwendeten eigenen Vermögens des Beklagten an 2346 Thlr. 26 Ngr. —·— noch aus eigenen Mitteln zum Ankaufe der S.'schen Handlung aufgewendet worden, beruht ganz auf den nämlichen rechtlichen und factischen Verhältnissen, wie jene im Vorprocesse vorgeschützte und zum Beweise ausgesetzt gewesene Compensationsausflucht, und es konnte, wie die vorige Instanz ganz richtig hervorgehoben hat, über letztere nicht entschieden werden, ohne das ganze, eine quantitative Theilung oder Trennung nicht zulassende Rechts- und Sachverhältniß in das Auge zu fassen, welches gegenwärtig wiederholt zur Begründung der Klage auf den im Vorprocesse wegen Mangels eines entsprechenden Klagobjects nicht zur Aufrechnung gekommenen Theil der Gegenforderung vorgeführt worden.

Was Beklagter hiergegen in seiner neuerlichen Deductionsschrift Bl. — flg. zum Theil in Anschluß an die von der ersten Instanz für ihre abweichende Meinung angeführten Gründe geltend zu machen versucht hat, ist nicht von Erheblichkeit.

Wenn derselbe zunächst die Identität des Streitobjects in dem gegenwärtigen Rechtsstreite mit dem des vorausgegangenen Processes bestreitet, so ist ihm zwar darin beizupflichten, daß es sich gegenwärtig nicht um die nämliche Summe handelt, wie damals, weil eben Kläger jetzt den Betrag der Verwendung Carl Friedrich August L.'s für den Beklagten fordern, welcher im Vorprocesse nicht zur Aufrechnung gekommen ist. Allein immer ist es dieselbe Rechtsfrage und das nämliche factische Verhältniß, welches im Vorprocesse der Beurtheilung und Entscheidung unterlegen hat, wovon es sich im gegenwärtigen Rechtsstreite wiederholt unter den nämlichen Parteien handelt, und nur dies, nicht aber der Umstand, daß die jetzt geklagte Forderung das Residuum des im Vorprocesse geltend gemachten, in diesem aber selbstverständlich nur quoad summam concurrentem in Betracht gelangten Gegenanspruchs besaßt, ist für die Frage der präjudiciellen Wirkung der betreffenden Definitiventscheidung im Vorprocesse entscheidend.

Demnächst bedarf es auch eines Eingehens auf die Frage, ob die vorige Instanz zu Unterstützung ihrer Meinung sich mit Recht auf die Bestimmungen in §§. 22. und 43. des sogenannten Bagatellgesetzes (vom 16. Mai 1839) habe beziehen können, nicht. Denn wenn auch dies nicht der Fall wäre — wiewohl den von dem Beklagten diesfalls vorgebrachten Einwendungen kein erhebliches Gewicht zuzugestehen ist —, so würde dadurch, da gedachtes Gesetz jedenfalls keine entgegengesetzte Bestimmung enthält, an der Beurtheilung der Sache nichts geändert werden können.

Eben so wenig ist abzusehen, mit welchem Rechte Beklagter aus dem Inhalte der Beweisinterlocute im Vorprocesse Bl. — flg. und Bl. — dict. Act. einen Grund entlehnen zu können glaubt, die Wirkung der Rechtskraft der nachherigen Definitiventscheidung in demselben für den gegenwärtigen Rechtsstreit ausgeschlossen zu erachten, da jene Interlocute den Beweis der Compensationsausflucht auf Grund der im Verfahren von den damaligen Beklagten vorgebrachten Thatsachen ganz im Allgemeinen nachgelassen hatten und dadurch nicht im Mindesten der Frage präjudicirt werden konnte, ob den nachmals in der

Digitized by Google

Definitive für erwiesen erachteten Thatsachen ihrer Beschaffenheit nach auch über die Grenzen des damaligen Rechtsstreites hinaus Einfluß beizulegen sei.

Wenn endlich Beklagter noch behauptet, daß im Vorprocesse die Angemessenheit des Preises der S.'schen Handlung nicht Gegenstand näherer Erwägungen gewesen sei, so läuft dies gegen den Inhalt der betreffenden Acten, immaaßen in den Entscheidungsgründen zu dem drittinstanzlichen, nachmals bestätigten Urthel (Bl. — flg. Act. adject.) die Art und Weise der Werthsermittelung an sich als eine im Zweifel angemessene dargelegt, übrigens auch nachgewiesen worden, daß der damalige Kläger, jetziger Beklagte, den von Carl L. für die S.'sche Handlung bezahlten Kaufpreis von 5460 Thalern ratihabirt habe.

II.

Dagegen hat man der vorigen Instanz allerdings darin nicht beizustimmen vermocht, daß dieselbe als durch den Vorproceß bereits liquid gestellt angenommen hat, der verstorbene Stiefvater des Beklagten Carl Friedrich August L. habe das S.'sche Handelsgeschäft allein und ausschließlich für den Beklagten erkauft und diesem das Eigenthum daran übertragen (zu vergl. Bl. — flg. sub F.), wovon die Folge gewesen, daß Beklagter unbedingt in die von den Klägern beanspruchten zwei Drittheile der vollen Restsumme des Kaufpreises nach Abzug des zu letzterem verwendeten eigenen Vermögens des Beklagten an 2346 Thlr. 26 Ngr. — verurtheilt worden ist.

Es ist im Vorprocesse, wie die vorige Instanz selbst nicht bestreitet, unentschieden geblieben, ob Carl L. die S.'sche Handlung ausschließlich und ungetheilt seinem Stiefsohne, dem früheren Kläger, verschafft oder zur zweiten Hälfte zugleich dessen socius M. überlassen habe. Die früheren Beklagten, jetzige Kläger, waren hierüber bei dem Beweise ihrer Compensationsausflucht (zu vgl. art. prob. 36. 42. Bl. — flg. Act. adject.) selbst im Ungewissen, was jedoch für ihren damaligen Zweck insofern einflußlos war, als auch schon die Hälfte des Kaufpreises der qu. Handlung mehr als hinreichend war, das damalige Klagobject (2 Drittheile von 2346 Thlrn. 26 Ngr. — = 1564 Thlrn. 17½ Ngr.) zu absorbiren. Es konnte daher auch in den Definitiventscheidungen des Vorprocesses dahin gestellt bleiben, ob der damalige Kläger W. durch seinen Stiefvater Carl L. in den Besitz des S.'schen Geschäfts allein oder mit seinem socius M. zusammen — also nur zur Hälfte — gesetzt worden, und somit läßt sich in Beziehung auf das alleinige Eigenthum des jetzigen Beklagten an der oftgedachten S.'schen Handlung von einer rechtskräftigen Entscheidung im Vorprocesse in alle Wege nicht sprechen, vielmehr bedurfte die in der gegenwärtig vorliegenden Klage von den Klägern nunmehr ausreichend bestimmt präcisirte Behauptung, daß allerdings das S.'sche Geschäft von dem Stiefvater L. seinem Stiefsohne W. ganz allein und ungetheilt verschafft und überlassen worden sei, der mehrgedachte M. aber blos insofern betheiligt gewesen, als L. ihn bewogen, zur Betreibung des qu. Geschäfts mit dem damals noch jungen und minder erfahrenen Beklagten W. sich zu associiren, des Beweises. Die vorige Instanz hat, den ebenentwickelten Gesichtspunkt an sich nicht verkennend, die Kläger dieses Beweises nur deshalb überhoben erachtet, weil sie gewisse Auslassungen des Beklagten im Vorprocesse in Betracht gezogen hat, in welchen nach ihrer Ansicht das klare Zugeständniß zu finden, daß Beklagter von seinem Stiefvater L. die S.'sche Handlung ganz und ungetheilt (nicht blos zur Hälfte) überlassen erhalten habe. Insbesondere ist zu diesem Zwecke geltend gemacht worden ꝛc. — — Allein diese Umstände sind bei der Entscheidung des Vorprocesses ganz außer Berücksichtigung gelassen worden, indem auch die Aeußerung in den Rationen Bl. — Act. adject. sich nur als eine beiläufige, nicht zum Zwecke der Motivirung der Entscheidung dienende — daher auch in der vierten Instanz dahin gestellt gebliebene — Bemerkung kennzeichnet, und es muß jedenfalls erheblichen processualischen Bedenken unterliegen, solche in einem andern, wenn auch unter den nämlichen Parteien geführten Rechtsstreite vorgekommene Herauslassungen der einen Partei, welche in diesem Processe selbst nicht näher geprüft und als Grundlage der Entscheidung benutzt worden, ohne Weiteres für einen späteren Rechtsstreit als Zugeständniß — sei es auch nur als außergerichtliches — mit der Wirkung vollen Beweises geltend zu machen. Es käme dies gewissermaaßen darauf hinaus, daß in dem neueren Processe eine nachträgliche Entscheidung über eine im Vorprocesse vorgekommene, aber unerörtert gebliebene Thatsache ertheilt würde. Abgesehen hiervon, sind aber auch die in Frage stehenden Herauslassungen des frühern Klägers im Vorprocesse, wie man sich bei anderweiter Erwägung überzeugt hat, nicht so klar und unzweideutig, um als unumwundenes Zugeständniß der in Frage stehenden Behauptung der Kläger angesehen werden zu können, und man hat daher nach dieser Richtung hin durch die Appellation des Beklagten sich veranlaßt gefunden, auf den von den Klägern in gedachter Beziehung angetragenen, Bl. — von dem Beklagten ausdrücklich angenommenen Eid zu erkennen, vor dessen Abnahme übrigens der Processrichter allerdings Veranlassung haben wird, dem Beklagten auf Grund seiner Er-

Digitized by Google

klärungen im Vorproceſſe behufigen Vorhalt zu machen.

Was Beklagter gegen die Schlüſſigkeit des kläger'ſchen Anführens in Betreff der alleinigen Ueberlaſſung des S.'ſchen Geſchäfts Seiten ſeines Stiefvaters an ihn vorgebracht hat, iſt unerheblich und bedarf keiner weiteren Widerlegung. Eben ſo wenig aber konnte nach der ganzen Sachlage darüber ein Zweifel beigehen, daß der Eid nur auf die in der im jetzt geſprochenen Urthel enthaltenen Eidesformel ausgehobenen Thatſachen zu beſchränken war." ꝛc.

32.

Das Wiedereinlöſungsrecht des Schuldners betreffs der ihm abgepfändeten Gegenſtände.

Mitgetheilt von
Herrn S. in Zw.

Beim K. Gerichtsamte zu Reichenbach erbot ſich die Ehefrau des Beklagten, drei von den ihrem Ehemanne abgepfändeten Gegenſtänden, während ſie einige andere als ihr Eigenthum reclamirte, durch Erlegung deren Taxwerthes einzulöſen. Der Kläger widerſprach dieſem Anverlangen.

Das Proceßgericht erkannte unterm 15. Juni 1866 in dem wegen des Reclamationsanſpruchs verabfaßten Beſcheide zugleich in dieſer Richtung und zwar, daß es bei dem vorgedachten Erbieten der Intervenientin bewende.

Das K. Appellationsgericht zu Zwickau dagegen entſchied mittels Erkenntniſſes vom 2. Januar 1867, daß dieſer Antrag der Intervenientin nicht ſtatt habe. In den dieſen Theil der Entſcheidung betreffenden Rationen heißt es:

ꝛc. „Hiernächſt hat die erſte Inſtanz Bl. — ausgeſprochen, daß es bei dem Erbieten der Intervenientin Bl. —, die Gegenſtände unter 10. 11. und 12. Bl. — um den Taxwerth einzulöſen, bewende; es hat aber Intervent Bl. — dieſem Anführen widerſprochen. — Nun iſt zwar in der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 8. beſtimmt, daß es dem Schuldner freiſtehen ſolle, die Mobilia, in welche die Execution geſchehen, binnen einer 14tägigen Friſt einzulöſen, allein hierunter kann nach dem Grundſatze: causa pignoris est individua, nur die Bezahlung des geſammten Liquidi gemeint ſein. Denn jedes Pfandſtück haftet nach jener Regel für den vollen Betrag der verholfenen Schuld, und es kann mithin kein Pfandſtück im civilrechtlichen Sinne als „eingelöſt" betrachtet werden, ſo lange nicht die Schuld vollſtändig bezahlt iſt. Auch in den Vorſchriften des bürgerlichen Geſetzbuchs iſt Etwas nicht enthalten, wodurch jene Auffaſſung geändert würde. Denn das für den Gläubiger durch Hülfsvollſtreckung entſtehende Recht wird in §. 487. dieſes Geſetzbuchs als ein Pfandrecht bezeichnet; es ſind auf daſſelbe alſo diejenigen Beſtimmungen anwendbar, welche vom Pfandrecht im Allgemeinen gelten, und unter dieſen Beſtimmungen iſt der obgedachte Satz des gemeinen Rechts in §. 373. mit den Worten wiederholt: daß die verpfändete Sache ganz für jeden Theil der durch dieſelbe geſicherten Forderung haſte.

Zu unterſcheiden von der Frage, ob der Schuldner, oder für denſelben eine dritte Perſon ein Recht in Anſpruch nehmen könne, einzelne Pfandſtücke um die Taxe einzulöſen, iſt die: ob der Richter befugt ſei, in dem Falle, wenn ein Theil des Liquidi von dem Schuldner oder von einer dritten Perſon bezahlt werde, einzelne Pfandſtücke freizugeben aus dem Grunde, weil für den Reſt des Liquidi genugſame Deckung in den übrigen mit Beſchlag belegten Objecten enthalten ſei. Hierüber zu cognosciren, iſt der Proceßrichter allerdings befugt und ſogar verpflichtet, da ihm in §. 45. des Executionsgeſetzes vom 28. Februar 1838 ausdrücklich vorgeſchrieben iſt: dafür zu ſorgen, daß der Werth der zu den Hülfsgegenſtänden auszuhebenden Sachen nicht außer Verhältniß zum Betrag der Schuld ſtehe. Dieſer Fall kann jedoch dann nie eintreten, wenn durch die ſämmtlichen Pfandſtücke nur ein Theil des Liquidi gedeckt iſt. So verhält es ſich aber in vorliegender Sache, wo der bis zur Hülfsvollſtreckung erwachſene Schuldbetrag auf 354 Thlr. 18 Ngr. 3 Pf., der Werth der ſämmtlichen erlangten Pfandſtücke aber noch nicht auf einhundert Thaler ſich beläuft.

Es war daher das Einlöſungsgeſuch der Intervenientin Bl. — zurückzuweiſen. Es wäre übrigens die Entſchließung auf gedachten Antrag von Anfang nicht ſowohl eine Sache der richterlichen Entſcheidung, als vielmehr der einfachen Reſolution geweſen; da jedoch nunmehr ein Widerſpruch des Intervenienten vorliegt, ſo war es allerdings angemeſſen, in zweiter Inſtanz auch über den vorliegenden Punkt mit zu erkennen." ꝛc.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 19. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

33.

Beitrag zur Lehre vom Keller- und Nachbarrechte.

Mitgetheilt von
Herrn, Adv. S. in W.

H. in W., als der bereits im Jahre 1843 im Grund- und Hypothekenbuche für W. eingetragene Besitzer eines unter dem Hausgrundstücke J.'s daselbst, insbesondere unter der Dünger- und Senkgrube desselben, befindlichen Kellers, klagte im Juli 1865 gegen genannten J. auf Anerkennung der Freiheit dieses Kellers von jeder Dienstbarkeit und sonstigen Beschränkung, auf gründliche und dauerhafte Beseitigung der diesem Keller durch den mangelhaften baulichen Zustand der darüber befindlichen Dünger- und Senkgrube und durch sonstige in der Klage erwähnte Unsauberlichkeiten zugefügten Beeinträchtigung und Beschränkung, auf Vergütung der durch die bisherige Beeinträchtigung ihm verursachten erweislichen Schäden und auf Unterlassung aller ferneren Störungen.

Das Gerichtsamt zu W. wies, in einem am 21. November 1865 publicirten Bescheide, diese Klage in der angebrachten Maaße ab, um deswillen:

„Weil nach Maaßgabe der Bestimmung in §. 661. des bürgerlichen Gesetzbuchs die in Bezug auf die Berechtigung, einen Keller unter einem fremden Grundstücke zu haben, zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten stattfindenden Verhältnisse — es möge nun eine dem Kellerrechte blos die Eigenschaft eines vererblichen und veräußerlichen Rechts verleihende Eintragung des ersteren auf ein Folium des Grundbuchs erfolgt sein oder nicht — nach den Vorschriften über die persönlichen Dienstbarkeiten zu beurtheilen seien, Kläger daher auch im vorliegenden Falle, wenn er sich durch die behauptete Handlungsweise des Beklagten im Rechtsbesitz des ihm dem letzteren gegenüber angeblich zustehenden Kellerrechts gestört und beeinträchtigt glaube, sein Klaggesuch lediglich auf Anerkennung des in der Klage erwähnten Kellerrechts und Schutz gegen die etwaigen Störungen und Beeinträchtigungen desselben Seiten Beklagtens zu richten gehabt, Kläger auch das Petitum seiner Klage nach Bl. —, obschon nur eventuell, insoweit, als er es auf besagte Anerkennung gerichtet, modificirt, dabei aber in weiterer Verfolgung seines behauptlichen Rechts, soviel dem übrigen Theile der Klagbitte Bl. — bei deren ziemlich allgemeiner Fassung und nach den von Klägern Bl. — gegebenen Erläuterungen zu entnehmen, gefordert habe, daß Beklagtem aufgegeben werde:

a) des Einbringens unreiner Stoffe und Eingießens von Wasch- und Spülwasser in die angeblich oberhalb des libellirten Kellers gelegene Dünger- und Senkgrube sich zu enthalten, und

b) die durch sein angebliches unwirthschaftliches Gebahren für Klägern in Benutzung des libellirten Kellerrechts herbeigeführten vermeintlichen Störungen und Hindernisse gründlich und dauerhaft zu beseitigen;

und weil nun dieses Anverlangen des Klägers rechtlich nicht begründet erscheine, wenn man erwäge,

zu a.

1) daß Beklagter, die Existenz des libellirten Kellerrechts vorausgesetzt, den von Klägern innehabenden Keller unter seinem Hausgrundstücke nur

Digitized by Google

zu dulden, sich also namentlich aller Handlungen, welche das räumliche Bestehen des Kellers in Frage stellen könnten, zu enthalten habe;

2) daß dagegen dem Beklagten selbst bei dem Vorhandensein des libellirten Kellerrechts, da ein solches nicht zu denjenigen persönlichen Dienstbarkeiten gehöre, welche die sämmtlichen Nutzungen der fremden Sache betreffen, vielmehr den Verpflichteten nur in der Verfügung über das Unterirdische seines Grundes und Bodens beschränke, sämmtliche übrigen von dem behaupteten Kellerrechte nicht ergriffen werdende Nutzungsbefugnisse an seinem Hausgrundstücke verbleiben,

vergl. Dr. Siebenhaar's Commentar zu §. 601. des bürgerlichen Gesetzbuchs,

Beklagtem daher, gleichwie den Mitbewohnern von dessen Hausgrundstück, die Benutzung der in letzteres eingebauten Abtritte und das Eingießen des in der Hauswirthschaft entstehenden Wasch- und Spülwassers in die Dünger- und Senkgrube, zumal seitdem — worüber nach der Klagbeantwortung zu Punkt 10. der Einlassung Bl. — zwischen den Parteien Einverständniß vorhanden — die Entleerung dieses Wassers in das Straßengerinne dem Kläger obrigkeitlich untersagt worden, unverwehrt bleiben müsse, und

3) daß die Bestimmung in §. 357. des bürgerlichen Gesetzbuchs auf den vorliegenden Fall deshalb keine Anwendung leide, weil dieselbe ein benachbartes Grundstück voraussetze, ein Kellerrecht aber, selbst wenn es im Grundbuch eingetragen, eben nur nach den Grundsätzen über persönliche Dienstbarkeiten zu beurtheilen und, seiner etwaigen grundbücherlichen Verlautbarung ungeachtet, nicht als Grundstück, sondern als vererbliches und veräußerliches Recht an dem dienenden Grundstück zu behandeln sei;

zu b.

1) daß der Eigenthümer der dienenden Sache nach §. 522. des bürgerlichen Gesetzbuchs niemals eine Handlung vorzunehmen habe, um dem Berechtigten die Ausübung der Dienstbarkeit zu ermöglichen, und daß eine dem entgegenstehende Verpflichtung, wie sie im Schlußsatz der citirten Paragraphe erwähnt, nur auf einer ausdrücklichen, diesfalls vom Kläger zu behauptenden und nachzuweisenden Vereinbarung zwischen Berechtigten und Verpflichteten beruhen könne;

2) daß ferner, nach dem in §. 525. des bürgerlichen Gesetzbuchs für alle Dienstbarkeiten ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz, die Vorrichtungen zu Ausübung einer Dienstbarkeit vom Berechtigten herzustellen zu erhalten seien, und

3) daß daher Beklagtem, selbst einmal die Wahrheit aller bezüglichen Behauptungen in der Klage angenommen, nicht angesonnen werden könne, durch gewisse bauliche Vorrichtungen in seinem Hausgrundstücke dem Kläger die Ausübung seines angeblichen Kellerrechts zu erleichtern und zu ermöglichen, Klägerm vielmehr überlassen bleiben müsse, die geeigneten Mittel und Wege zu finden und die erforderlichen Maaßnahmen zu treffen, um die von dem Hausgrundstücke des Beklagten aus bei des ersteren wirthschaftlicher Benutzung in seinen Keller angeblich eindringende Feuchtigkeit von demselben abzuhalten und den Keller in trocknen Zustand zu versetzen."

Auf Appellation des Klägers erfolgte, am 15. Mai 1866 eröffnet, ein bestätigendes, den Kläger zur Erstattung der Kosten auch des Rechtsmittels verurtheilendes Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig, dessen Entscheidungsgründe sich dahin aussprachen:

„Die Bl. — flg. anzutreffende Klage ist auch nach Ansicht jetziger Instanz unschlüssig.

Unter dem Anführen:

daß über dem Bl. — beschriebenen, in dem Grund- und Hypothekenbuche für W. Fol. — eingetragenen, dem Kläger zugehörigen Keller das Hausgrundstück des Beklagten Fol. — des gedachten Grund- und Hypothekenbuchs gelegen sei, im Erdgeschosse dieses Hausgrundstücks aber ein Gemach sich befinde, welches zwei von den Bewohnern des Hauses benutzte Abtritte nebst einer Dünger- und Senkgrube enthalte,

daß ferner der Beklagte und die übrigen Bewohner seines Hausgrundstücks das in ihren Wirthschaften entstehende Wasch- und Spülwasser, was sie bis zum Jahre 1856 durch eine Gosse nach der vorbei führenden Chaussee abfließen lassen, seit dem Monate November des genannten Jahres und namentlich jetzt in die erwähnte Dünger- und Senkgrube schütteten, nicht minder daß seit einiger Zeit an dem Fußboden jenes Gemaches ein bald größerer, bald geringerer Düngerhaufen lagere,

endlich daß in Folge dessen und in Folge der ungenügenden baulichen Unterhaltung der Dünger- und Senkgrube die in und neben derselben sich ansammelnde unreine Feuchtigkeit durch die Grund- und Seitenflächen der Grube, sowie durch die Kellerwölbungen hindurch sickere und sich auf der Treppe und Bodenfläche des Kellers ansammele, wodurch der bauliche Zustand des Kellers benachtheiligt, der Keller schwer zugänglich und der Luftverpestung halber geradezu unbrauchbar gemacht werde,

Digitized by Google

fordert der Kläger Bl. — von dem Beklagten die Anerkennung der Freiheit seines Kellers von Dienstbarkeiten und sonstigen Beschränkungen, die Beseitigung der dem Keller zugefügten Beeinträchtigung und Beschränkung, die Vergütung der erweislichen Schäden und das Unterlassen künftiger Störungen.

Der angefochtene Bescheid Bl. — hat die dem Kläger an dem fraglichen Keller zuständige Berechtigung nach den Vorschriften des §. 661. des bürgerlichen Gesetzbuchs, die Klage daher als Confessorienklage beurtheilt und aus diesem Gesichtspunkte den geklagten Anspruch für unstatthaft erklärt. Der Kläger vertheidigt dagegen Bl. — die bereits Bl. — geltend gemachte Meinung, daß er als wirklicher Eigenthümer des Kellers anzusehen sei, auf sein Verhältniß zu dem Beklagten, als dem Besitzer des darüber belegenen Hauses, somit die von den Rechtsverhältnissen zwischen den Besitzern benachbarter Grundstücke geltenden Rechtsgrundsätze in Anwendung gebracht werden müßten, in Gemäßheit deren er zu dem in dem Klaggesuche gestellten Verlangen befugt sei.

Man kann dahin gestellt sein lassen, ob, anlangend die rechtliche Natur des in Rede stehenden Kellerrechtes, die Ansicht der ersten Instanz oder die Meinung des Klägers zu billigen sei, denn selbst in dem dem Kläger offenbar günstigeren Falle, daß der Keller als ein selbstständiges Grundstück und das Recht des Klägers daran als wirkliches Eigenthum zu betrachten sein sollte, würde die Klage nicht auferecht erhalten werden können.

Die Bl. — angezogenen Vorschriften in §. 357. und 359. des bürgerlichen Gesetzbuchs beziehen sich ebenso, wie die damit im Wesentlichen übereinkommenden Bestimmungen des früheren Rechtes,

l. 8. §. 5. l. 17. §. 2. D. si serv. vind. (8. 5.)

Sintenis, Civilrecht, Bd. I. §. 47. bei not. 32.

Curtius, Handbuch, II. 3. Abth. §. 989.

auf die unbefugte Herstellung zeither nicht vorhandener gewesener Einrichtungen, durch welche dem benachbarten Grundstücke schädliche Stoffe, unreine Abflüsse zugeführt werden. Dem benachtheiligten Grundstücksbesitzer wird danach gegen solche Störungen seines Eigenthums ein Verbietungsrecht zugestanden.

Nach der in der Klagschrift gegebenen Sachdarstellung handelt es sich jedoch im vorliegenden Falle keineswegs um eine erst in neuerer Zeit erfolgte Anlegung der Düngerstätte und Senkgrube, deren flüssiger Inhalt dem Klagvorbringen zu Folge in den Keller des Klägers eindringt. Vielmehr hat jene bauliche Anstalt, wie nach der Klage angenommen werden muß, schon vorlängst und bereits vor dem Jahre 1856, seit welcher Zeit nur eine vermehrte Benutzung derselben eingetreten sein soll, bestanden. Zu dem fordert der Kläger nicht deren Beseitigung, sondern sein Klaggesuch kommt in der Hauptsache nur darauf hinaus, daß der Beklagte zu Vorkehrungen angehalten werde, welche Abflüsse aus der Grube nach dem Keller des Klägers verhindern.

Die Berechtigung des Beklagten, Dünger- und Senkgrube auf der in der Klage näher beschriebenen Stelle zu halten, wird demnach von dem Kläger an sich nicht bestritten; und hieraus ergiebt sich die Grundlosigkeit des mit der vorliegenden Klage verfolgten Anspruchs von selbst. Denn besteht für den Beklagten eine solche Berechtigung, so ist der Kläger schon vermöge der natürlichen Lage seines Kellers zur Duldung der daraus für ihn hervorgehenden Nachtheile genöthigt, um so mehr, als die hier in Rede stehende Vorrichtung nach der Klagschrift zugleich die Eigenschaft einer Senkgrube hat, als solche aber dazu bestimmt ist, die hineingegossenen Flüssigkeiten nach den daneben und darunter belegenen Bodenschichten abzuleiten. Eine den Austritt dieser Flüssigkeiten verhindernde Verkleidung der Wand- und Bodenfläche der Grube würde ihrem eigentlichen Zwecke zuwider sein, deshalb muß auch die Behauptung des Klägers, das Durchsickern der in dieser Grube sich ansammelnden Feuchtigkeit sei Folge ihrer ungenügenden baulichen Unterhaltung, als unverständlich bezeichnet werden.

Auf eine zweckwidrige, über das Bedürfniß des Grundstücks hinausgehende Benutzung der beregten Senkgrube von Seiten des Beklagten und seiner Hausmitbewohner hat der Kläger Bezug zu nehmen nicht vermocht, und der Umstand, daß vor dem Jahre 1856 die Senkgrube zu Abführung von Spülwasser nicht benutzt worden ist, erscheint an sich einflußlos.

Daß endlich mit der Bl. — erwähnten Ablagerung von Dünger auf dem Fußboden des beregten Gemachs dem Kläger ein besonderer Schaden zugefügt werde, erhellt aus der Klage nicht. Denn aus dem fernerweiten Anführen Bl. —, die neben der Grube sich ansammelnde unreine Feuchtigkeit sickere durch die Grund- und Seitenflächen der Grube, geht hervor, daß diese Düngerstätte zunächst auch nur in die Düngergrube selbst ihren Abfluß hat.

Der erstinstanzliche Bescheid ist demnach in der Hauptsache und, zumal die Unschlüssigkeit der Klage nicht besonders zweifelhaft war, auch im Kostenpunkte, unter gleichzeitiger Verurtheilung des Klägers zur Erstattung der Kosten seines unerheblichen Rechtsmittels, zu bestätigen gewesen."

Die nochmalige Appellation des Klägers führte zu einer reformatorischen, unter Compensation der Kosten der II. und III. Instanz auf Beweis des

Digitized by Google

Grundes der Klage ꝛc. erkennenden Entſcheidung des Königl. Oberappellationsgerichts, publicirt am 4. September 1866, welcher folgende Gründe beigegeben waren:

„Während nach der Meinung der vorigen Inſtanz Bl. — die Unſchlüſſigkeit der Klage nicht beſonders zweifelhaft iſt, gelangte das Oberappellationsgericht zu der entgegengeſetzten Anſicht durch folgende Erwägungen:

Das Kellerrecht, d. h. das Recht, einen Keller unter einem fremden Grundſtücke zu haben, iſt ein dingliches Recht ſervitutiſcher Natur, welches, wenn es, wie nach Bl. — im vorliegenden Falle, durch Eintrag auf einem beſonderen Folium geſichert iſt, die in §. 661. des bürgerl. Geſetzbuchs vorgeſehene beſondere Qualification erlangt.

Siebenhaar, Commentar, Band I. S. 258. 434.

Letztere kommt hier nicht in Frage, vielmehr handelt es ſich eben nur darum, welchen Schutz Kläger für ſein Kellerrecht dem Eigenthumsrechte des Beklagten an dem darüber befindlichen Hausgrundſtücke gegenüber in Anſpruch zu nehmen befugt ſei, wobei auf den Namen, welchen man einer ſolchen Klage nach römiſchem Rechte beilegen möchte,

Glück, Erläuter. der Pandekten, Band X. Seite 230 flg.

Etwas nicht anerkannt.

Allerdings aber iſt, wie Kläger verlangt, Beklagtens poſitives oder negatives Verhalten in Bezug auf den Gebrauch ſeines Eigenthums nach den Grundſätzen des ſ. g. Nachbarrechtes zu beurtheilen und geben die Beſtimmungen des bürgerl. Geſetzbuchs in §. 357. 359., wie auch die vorige Inſtanz Bl. — belegt, im Weſentlichen nur das bis zum Inkrafttreten des Geſetzbuchs beſtandene Recht wieder.

Hiernach aber dürfen Sammelſtellen für unreine Flüſſigkeiten nur ſo, beziehentlich unter ſolchen Vorkehrungen angelegt werden, daß die darin aufgenommenen Abflüſſe nicht dem Nachbar Schaden bringen. Daß dies, wenigſtens eben ſo gut, dem Kellerberechtigten gegenüber zu gelten hat, liegt auf der Hand, da das Kellerrecht, wenn auch nicht eine horizontale, doch eine vertieale Nachbarſchaft begründet. Die betreffenden Vorkehrungen aber müſſen der Art ſein, daß ſie nicht blos auf Zeit, ſondern eben ſo lange die Beheiligung des Nachbars durch Jauche u. ſ. w. verhindern, als das Nachbarverhältniß beſteht, und ſind daher, wenn ſie ihrer Anlage nach mit der Zeit Schadhaftigkeiten unterliegen, in den Beſtimmungen des §. 359. entſprechender Weiſe wieder herzuſtellen, ebenſo aber in der Conſtruction dem entſprechend zu vervollſtändigen, wenn die frühere Anlage zum Widerſtand gegen vermehrte Zuführung von Flüſſigkeiten nicht mehr genügend iſt. Wenn aber dies unthunlich, iſt die Einleitung von dergleichen zu unterlaſſen. Kurz, der Inhaber einer ſolchen Anlage hat an ſich dafür zu haften, daß der Kellerberechtigte durch jene nicht behelligt wird. Wie daher das längere und beziehentlich ſeit rechtsverwährter Zeit vorhandene Beſtehen einer ſolchen Anlage an ſich nicht dahin führen kann, daß der Kellerberechtigte die durch Schadhaftigkeiten oder Ueberfüllung entſtehenden Behelligungen zu dulden habe, ſo vermag insbeſondere auch das Oberappellationsgericht daraus allein, daß eine jener Vorrichtungen als Senkgrube bezeichnet wird, nicht, wie Bl. — angenommen wurde, ein Entgegenſtehendes herzuleiten, da es nicht auf den Namen, ſondern eben nur darauf ankommt, daß deren Benutzung nicht dem Kellerberechtigten zur Beſchwerde gereicht, wie denn Beklagter ſelbſt Bl. — die Waſſerdichtigkeit ſeiner Senkgrube verſichert. Etwas anders würde es ſein, wenn Beklagter behauptet hätte, daß Klägers Keller in Folge jener Anlagen bereits rechtsverwährte Zeit der Schädigung durch ſolche ausgeſetzt geweſen ſei, allein eine ſolche Behauptung iſt excipiendo nicht geltend gemacht. Es wird daher Kläger, da die Klage in weſentlichen Punkten verneint iſt, die Schädigung ſeines Kellers durch Beklagtens Düngers, Jauchen- und Spülwaſſeranlagen nachzuweiſen haben. War daher in der Hauptſache, wie geſchehen, zu reformiren, ſo bedarf die Entſcheidung über den Koſtenpunkt keiner beſonderen Rechtfertigung."

Gegen dieſe Entſcheidung appellirte nunmehr der Beklagte; es ward jedoch dieſelbe durch ein am 31. December 1866 eröffnetes Erkenntniß des K. Oberappellationsgerichts, unter Compenſation der Koſten der vierten Inſtanz, beſtätigt, aus folgenden Gründen:

ꝛc. „Was dagegen die Sache ſelbſt anbelangt, ſo war das vorige Erkenntniß, in welchem der Kläger zum Beweiſe des Grundes ſeiner Klage, inſoweit der Beklagte ſolchen verneint hat, gelaſſen worden, der dagegen eingewendeten Berufung ungeachtet, aus den demſelben Bl. — flg. beigefügten Gründen, deren Widerlegung von dem Beklagten nicht einmal verſucht worden, lediglich zu beſtätigen.

Es hat namentlich der Bl. — flg. ausgeſprochenen Anſicht, daß bei der Natur des dem Kläger zuſtehenden Kellerrechtes das Verhalten des Beklagten in Bezug auf den Gebrauch ſeines Eigenthums an dem über dem Keller des Klägers befindlichen Hausgrundſtücke und der Schutz, den der Kläger für ſein gedachtes Recht in Anſpruch nehmen kann,

Digitized by Google

nur nach den Grundsätzen des sogenannten Nachbarrechtes und insbesondere nach den mit dem älteren Rechte im Wesentlichen übereinstimmenden Bestimmungen in §§. 357. 359. des bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen sei, vollständig beigetreten werden müssen; nach diesen Bestimmungen erscheint aber das Verlangen des Klägers in der Hauptsache gerechtfertigt, und es kann insbesondere auch gegen die Statthaftigkeit der erhobenen Klage nicht der Einwand gemacht werden, daß die in Frage befangenen Dünger-, Jauchen- und Spülwasseranlagen des Beklagten schon früher und bereits zu der Zeit bestanden hätten, als Kläger den unter Beklagtens Hausgrundstücke gelegenen Keller käuflich an sich gebracht, da sich der Kläger Bl. — flg. ganz ausdrücklich darauf bezogen hat, daß die Schädigung seines Kellers durch den Abfluß und das Eindringen unreiner Flüssigkeiten in denselben von Beklagtens Grundstücke aus erst in späterer Zeit begonnen habe und theils durch erst seit dem Jahre 1856 aus dem Bl. — angegebenen Grunde vermehrte Zuführung solcher Flüssigkeiten, gegen welche die früheren Anlagen keinen genügenden Schutz mehr gewährten, theils durch mangelhafte bauliche Unterhaltung der gedachten Anlagen verursacht worden sei."

34.

Der Einwand des Acceptanten eines gezogenen Wechsels, daß in seinem auf dem Wechsel befindlichen Acceptationsvermerk seine Vornamen nicht richtig angegeben seien, ist unbeachtlich.

Mitgetheilt von
Herrn **G. v. W.** in D.

Beim Gerichtsamt D. erhob M. auf Grund nacherfichtlichen Wechsels Wechselklage gegen den Kaufmann W. B. in L.:

„Dresden, den 30. Mai 1866.
Rthlr. 120. 15 Ngr. — Pf.
Am 20. Juni a. c. zahlen Sie für diesen Prima-Wechsel an die Ordre von mir selbst die Summe von Einhundert und zwanzig Thalern 1 Ngr. 5 Pf. den Werth in Rechnung und stellen es in Rechnung laut Bericht.
Herrn W. B. N. & G.
in L. b. D. domicilirt bei
H. B. M. in D."

Das auf dem Wechsel befindliche Accept lautete: „Angenommen p. 20. Juni W. B."

Dieser Wechsel war fristgemäß protestirt worden.

In dem auf Grund dieser Wechselklage auf mündliches Bestellen abgehaltenen Wechselverhör gab sich der Beklagte Carl Gustav B. an und erklärte sich auf die wider ihn erhobene Wechselklage dahin:

Daß er das Accept auf dem ihm vorgelegten Wechsel selbst geschrieben, erkenne er an, allein er habe die Firma gezeichnet, unter welcher seine Ehefrau in L. einen Seifenhandel betreibe. Seine Frau heiße „Friederike Wilhelmine B." und zeichne
F. W. B.,
im Handelsregister sei diese Firma aber nicht eingetragen. Daß das „F." in dem Accept weggelassen sei, beruhe nur auf einem Versehen.

Er selbst habe sich durch den Wechsel nicht verpflichtet, denn er heiße „Carl Gustav B." Zur Bescheinigung dieses Umstandes vermochte Beklagter sich nur auf eine für das laufende Jahr ausgestellte, auf diesen Namen lautende Paßkarte zu beziehen.

In erster Instanz, welche die Bescheinigung der Einwendung des Beklagten als unzureichend erachtete, wurde Beklagter dem Klaggesuch gemäß verurtheilt.

Auf Appellation des Beklagten wies das Königliche Appellationsgericht zu Dresden durch Erkenntniß vom 31. Juli 1866 die erhobene Klage in der angebrachten Maaße ab. Dieser Entscheidung waren die nachstehend unter A. ersichtlichen Gründe beigegeben.

Auf gegen dieses Erkenntniß vom Kläger eingewendete Appellation stellte jedoch das Königl. Oberappellationsgericht mittelst Erkenntnisses vom 9. November 1866 den verurtheilenden Bescheid erster Instanz aus den unter B. zu lesenden Gründen wieder her.

A.

„Beklagter, welcher aus dem den Acten im Originale beigefügten Wechsel als Acceptant in Anspruch genommen worden ist, hat Bl. — flg. zwar eingeräumt, daß er das auf diesem Wechsel befindliche Accept geschrieben und mit dem der Adresse entsprechenden Namen: W. B. unterzeichnet habe, allein mit dem Hinzufügen, daß er damit für seine Person eine Wechselverbindlichkeit nicht habe übernehmen wollen, wie er denn auch nicht seinen Namen, welcher Carl Gustav B. laute, unterschrieben, sondern den Wechsel für die Firma seiner Ehefrau, welche einen Seifenhandel betreibe, acceptirt habe. Dabei hat er jedoch zugegeben, daß diese — übrigens im Handelsregister nicht eingetragene — Firma nicht W. B., sondern F. W. B. sei und daß er von seiner Ehefrau Auftrag zur Annahme des Wechsels nicht gehabt habe. Daß der Beklagte wirklich den von ihm angegebenen Namen führe, ist als durch die von ihm beigebrachte

Digitized by Google

Paßkarte genügend bescheinigt anzusehen, es entsteht daher die Frage, ob und inwieweit er durch das von ihm unter einem fremden Namen auf den vorliegenden Wechsel gebrachte Accept eine wechselmäßige Verpflichtung übernommen habe.

Bei der Beantwortung derselben ist aber zunächst davon auszugehen, daß ein Wechsel nur vermittelst schriftlicher Form, durch Ausstellung einer schriftlichen Urkunde zur rechtlichen Existenz gebracht werden kann und daß zur rechtlichen Wirksamkeit einer solchen nicht nur nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen wenigstens in der Regel die Namensunterschrift des Ausstellers, wenn sie gegen diesen geltend gemacht werden soll, erfordert wird, sondern auch die Allgemeine Deutsche Wechselordnung in §. 4. nr. 2. und 3. über die Form des Accepts die Bestimmungen enthält, daß jede auf den Wechsel geschriebene und von dem Bezogenen unterschriebene Erklärung, sofern nicht in derselben das Gegentheil ausgesprochen worden oder eine Beschränkung beigefügt worden sei, sowie die durch den Bezogenen auf der Vorderseite des Wechsels bewirkte Zeichnung seines Namens, oder seiner Firma als eine unbeschränkte Annahme gelten solle, und es kann hiernach nicht füglich bezweifelt werden, daß der Gesetzgeber die Namenszeichnung des Acceptanten — möge sie nun ohne weiteren Beisatz auf der Vorderseite des Wechsels gebracht worden sein, oder mit einer ausdrücklichen Annahmeerklärung in Verbindung stehen, für ein wesentliches Erforderniß zur rechtlichen Gültigkeit des Accepts erklärt habe. Dies stimmt auch mit den Vorschriften in Art. 81. überein, da hiernach die wechselmäßige Verbindlichkeit für etwaige Mitunterzeichner einer Wechselerklärung ebenfalls durch ihre Mitunterschrift begründet wird. In dem Schreiben seines Namens auf die Tratte liegt daher der eigentliche Verpflichtungsgrund für den Acceptanten.

vergl. Thöl, Handelsrecht, Band II. §. 215. S. 244.

Dies ist jedoch im vorliegenden Falle von dem Beklagten nicht geschehen, da er das fragliche Accept mit einem fremden Namen unterzeichnet hat, es läßt sich deshalb auch nicht annehmen, daß er hierdurch eine nach Art. 21. und 23. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung zu beurtheilende Wechselverbindlichkeit übernommen habe.

Es kann sich daher nur noch weiter fragen, ob der Beklagte auf Grund der Vorschriften in Art. 95. des angezogenen Gesetzes zur Bezahlung der Wechselsumme wechselmäßig gehalten sei. Nach dieser Gesetzesbestimmung soll derjenige, welcher eine Wechselerklärung als Bevollmächtigter eines Anderen unterzeichnet, ohne dazu Vollmacht zu haben, in gleicher Weise persönlich haften, wie der angebliche Machtgeber gehaftet haben würde, wenn die Vollmacht ertheilt gewesen wäre. Allein hiergegen kommt zunächst in Betracht, daß zur Zeit noch keineswegs in Liquidität beruht, daß die Ehefrau des Beklagten in dem zuletzt gedachten Falle wirklich verhaftet gewesen wäre, vielmehr nach den Angaben des Beklagten die von ihr geführte Handelsfirma nicht richtig gezeichnet worden ist und es deshalb erheblichen Bedenken unterliegen müßte, die Inhaberin dieser Firma zur Diffession der Unterschrift anzuhalten. Sodann muß aber auch sowohl nach dem Wortlaute der obigen gesetzlichen Bestimmung, als nach dem nicht blos für die Acceptation von Wechseln, sondern für die Wechselerklärungen im Allgemeinen geltenden Grundsatze, daß die Verpflichtung des Wechselschuldners durch seine Namensunterschrift erfolgt und deshalb nur die auf dem Wechsel genannten Personen wechselrechtlich verpflichtet sein können,

vergl. Bluntschli, A. d. Wechselordnung, S. 136. Thöl, a. a. O. §. 200. S. 203.

angenommen werden, daß dieselbe blos auf den Fall Anwendung leidet, wo der angebliche Bevollmächtigte ausdrücklich als solcher sich auf dem Wechsel bezeichnet, mithin seinen eigenen Namen mit unterzeichnet hat, daß er dagegen dann, wenn sein Name auf dem Wechsel fehlt, aus demselben gar nicht haftet.

vergl. Thöl, a. a. O. S. 203. 204.
Bluntschli, a. a. O.
Renaud, Wechselrecht, §. 12. S. 32.
Volkmar und Löwy, die d. Wechselordnung, §. 218. S. 352.

Daß demohngeachtet, wenn Beklagter jenen Wechsel unter einem falschen Namen ohne Ermächtigung dazu acceptirt hat, derselbe nach Befinden persönlich deshalb in Anspruch genommen werden kann, soll nicht in Abrede gestellt werden. Aber diese Haftung würde sich blos auf civilrechtliche Gründe, nicht auf das Wechselrecht stützen lassen, und im Wechselprocesse nicht geltend gemacht werden können.

Man hat daher die von der vorigen Instanz ausgesprochene Verurtheilung des Beklagten im Wechselprocesse nicht für gerechtfertigt zu erachten vermocht, da sich der Name desselben auf dem vorliegenden Wechsel nicht vorfindet, sondern unter Abänderung des Bl. — ersichtlichen Bescheides die Abweisung der erhobenen Klage auszusprechen gehabt, jedoch, da die Entscheidung der Sache dem obenerwähnten Geständnisse Beklagtens im Wechselverhöre und der Bestimmung in Art. 95. der Wechselordnung gegenüber, welche allerdings von manchen Seiten auch anders hat ausgelegt werden wollen,

Digitized by Google

vgl. Borchardt, deutsche Wechselordnung, 4. Aufl. Zusatz 652.

Archiv für Wechselrecht, Bd. XII. S. 396.

zu Zweifeln Anlaß geben konnte, die erwachsenen Proceßkosten compensirt, was wegen der gedachten Abänderung auch in Betreff der Kosten des Rechtsmittels geschehen mußte."

B.

„Der der erhobenen Wechselklage zu Grunde gelegte, den Acten im Original vorgeheftete, Bl. — in Abschrift ersichtliche, zur Verfallzeit gehörig protestirte Wechsel d. d. Dresden, den 30. Mai 1866 ist von R. und G., den Indossanten des Klägers, über 120 Thlr. 15 Ngr. —- an eigene Ordre auf „Herrn W. B. in L. bei D., domicilirt d. H. B. M. in D." gezogen und von dem nurgedachten Trassaten mit den Worten:

Angenommen p. 20. Juni W. B.

acceptirt worden.

Beklagter hat in dem Verhörstermine Bl. —, in welchem er auf mündliche Bestellung erschienen ist, ausdrücklich eingeräumt, daß er das nurerwähnte, auf dem vom Kläger im Termine gehörig producirten Wechsel ersichtliche Accept geschrieben habe, er leugnet jedoch, daß er sich durch die gedachte Unterzeichnung habe verpflichten wollen und können, weil er „Carl Gustav B." heiße, mithin keinen Vornamen führe, welcher dem auf dem Wechsel vor dem Namen des Bezogenen „B." befindlichen Buchstaben W. entspreche.

Während der gedachte Einwand von der ersten Instanz Bl. — für unerheblich erachtet, und Beklagter dem Klaggesuche entsprechend verurtheilt worden ist, hat die zweite Instanz das Suchen Klägers nach Bl. — verbunden mit Bl. — deshalb in der angebrachten Maaße abgewiesen, weil Beklagter durch die von ihm beigebrachte Paßkarte bescheinigt habe, daß er den Namen „Carl Gustav B." führe, sonach liquid vorliege, daß er das fragliche Accept mit einem fremden Namen unterzeichnet habe, aus diesem Grunde aber sich nicht annehmen lasse, daß er durch die auf dem Wechsel bewirkte Acceptationserklärung eine nach Art. 21. und 23. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung zu beurtheilende Wechselverbindlichkeit übernommen habe. Das Oberappellationsgericht vermag dieser Ansicht nicht beizutreten.

Denn nach dem vom Oberappellationsgericht beim Rechtsprechen befolgten und mittelst Bekanntmachung vom 9. März 1838 (Gesetzsammlung vom Jahre 1838. Seite 95.) zur öffentlichen Kenntniß gebrachten Rechtssatze ist zur Gültigkeit einer Urkunde und zu Anstellung des Executiv- und Wechselprocesses aus derselben die Unterzeichnung der Vornamen des Ausstellers nicht nothwendig, wenn nur der Aussteller durch andere Umstände, z. B. durch den Geschlechtsnamen und Charakter desselben oder ein anderes deutliches Kennzeichen von anderen Personen gleichen Namens zu unterscheiden ist. Dieselbe Ansicht liegt den Bestimmungen in Art. 4. Ziffer 5. und 7., Art. 12. und 21. der Allgem. Deutschen Wechselordnung zu Grunde, nach welchen zur Gültigkeit eines gezogenen Wechsels die Unterschrift des Ausstellers (Trassanten) mit „seinem Namen" oder seiner Firma und die Angabe „des Namens" der Person oder der Firma, welche die Zahlung leisten soll (des Bezogenen oder Trassaten), sowie zur Gültigkeit eines Accepts und Indossaments das Schreiben „des Namens" oder der Firma Seiten des Acceptanten auf der Vorderseite und Seiten des Indossanten auf der Rückseite des Wechsels genügt. Daß aber unter der hier gedachten Namensbezeichnung lediglich die Angabe des Geschlechts- oder Familiennamens zu verstehen ist, ergiebt sich unzweifelhaft aus den Berathungen der Leipziger Conferenz, indem in der am 18. November 1847 abgehaltenen XXIII. Sitzung der Schlußsatz in §. 85. des der Wechselordnung zu Grunde gelegten Entwurfs, welcher die ausdrückliche Bestimmung enthielt, daß zur Gültigkeit der Namensunterschrift unter Wechselerklärungen die Beifügung des Vornamens nicht erforderlich sei, lediglich aus dem Grunde in Wegfall gebracht worden ist, weil schon aus Art. 4. hervorgehe, daß die Angabe der Vornamen bei der Unterschrift des Ausstellers so wenig als bei der Bezeichnung des Remittenten und des Bezogenen ein wesentliches Erforderniß des Wechsels sei.

cfr. Protokolle der Leipziger Conferenz, Ausgabe von Hirschfeld, Seite 154.

Hieraus folgt, daß die Angabe eines unrichtigen Vornamens des Bezogenen Seiten des Ausstellers, sowie die demgemäß bewirkte Unterzeichnung des Accepts mit einem unrichtigen Vornamen neben dem richtigen Geschlechts- oder Familiennamen die Wechselerklärung, beziehentlich die Acceptation nicht ungültig macht, sondern nur den Zweifel entstehen läßt, ob der auf Grund jener Wechselerklärung Verklagte wirklich mit dem Unterzeichner derselben identisch sei, und ob daher der Beklagte, welcher durch ein Taufzeugniß nachweist, daß er andere als in der Wechselerklärung angeführte Vornamen führe, zufolge der richtigen Bezeichnung des Geschlechtsnamens allein zur Erklärung über die Richtigkeit, beziehentlich zu Dissession der Namensunterschrift angehalten werden könne,

cfr. Kori, Executivproceß, §. 10. S. 24. ed. 2.

oder ob dem Kläger Behufs der Begründung der Wechselklage außer dem producirten Wechsel und Protest der Nachweis obliege, daß der Beklagte, der

Digitized by Google

Verſchiedenheit der Vornamen ungeachtet, wirklich der Acceptant ſei.

cfr. Borchardt, Allgem. Deutſche Wechſelordnung, ed. 4. Zuſatz 127. Seite 63.

Archiv für Deutſches Wechſelrecht, Band 5. S. 219 flg.

Ein ſolcher Identitätszweifel kann jedoch nicht entſtehen, wenn der Beklagte ſelbſt ausdrücklich einräumt, daß er das auf ſeinen Geſchlechtsnamen lautende Accept geſchrieben hat. Denn durch die mittelſt ſeiner Namensunterſchrift bewirkte Acceptation des Wechſels und die Recognition dieſer Unterſchrift hat Beklagter zufolge des Grundſatzes: Subscriptio tenet subscribentem, ſein Einverſtändniß mit dem Inhalte der von ihm unterzeichneten Urkunde und mit der Uebernahme der darin ausgedrückten Verpflichtung für ſeine Perſon, obwohl ſeine Vornamen nicht oder nicht richtig angegeben worden ſind, zur Genüge zu erkennen gegeben. Hierzu kommt aber im vorliegenden Falle, daß der Umſtand, daß Beklagter außer den in der Paßkarte angegebenen beiden Vornamen nicht noch einen dritten Vornamen mit dem Anfangsbuchſtaben W. führe, nicht einmal liquid vorliegt, da die vollſtändigen Vornamen einer Perſon lediglich aus den Tauf- und Kirchenzeugniſſen, nicht aber mit derſelben Sicherheit und Zuverläſſigkeit aus den mittelſt Verordnung vom 30. December 1850 (Geſetzſammlung vom Jahre 1851. S. 1 flg.) zu anderen Zwecken eingeführten Paßkarten zu erſehen ſind. Auch hat Beklagter nicht einmal zu behaupten vermocht, daß an ſeinem im Wechſel angegebenen Wohnorte — dem Dorfe L. — noch eine zweite Mannsperſon, die den Geſchlechtsnamen „B." oder dieſen Zunamen nebſt einem Vornamen mit dem Anfangsbuchſtaben W. führe, exiſtire. Wollte Man aber ſelbſt annehmen, daß Beklagter das Accept mit ſeinem richtigen Zunamen unter Beifügung des Anfangsbuchſtaben eines nicht zutreffenden Vornamens unterzeichnet habe, ſo würde er doch durch dieſe von ihm ſelbſt vorgenommene Beifügung des ſeinem Vornamen nicht entſprechenden Buchſtabens W. — welche Abbreviatur möglicher Weiſe auch eine ganz andere Bedeutung haben kann — ſich von der in Art. 21. und 23. der Wechſelordnung gedachten Wechſelverpflichtung nicht befreit haben, da die Beſtimmungen in Art. 4. 12. und 21. der Allgem. Deutſchen Wechſelordnung, nach welchen lediglich die Angabe des Zu- und Geſchlechtsnamens ein nothwendiges Requiſit einer Wechſelerklärung bildet, die Sicherung des mit Wechſeln verkehrenden Publikums dergeſtalt bezwecken, daß die unrichtige Angabe eines Vornamens nicht die Wechſelerklärung ſelbſt ungültig macht, ſondern nur eine falſche Bezeichnung (demonstratio) des Verpflichteten enthält, welche jeder Zeit durch Geſtändniſſe des Letzteren oder durch andere Beweismittel beſeitigt, beziehentlich aufgeklärt werden kann.

Nicht minder unerheblich iſt das Vorbringen Beklagtens Bl. — flg., daß er bei der Acceptation die Firma ſeiner Ehefrau, welche Friederike Wilhelmine B. heiße, einen Seifenhandel betreibe und „F. W. B." zeichne, zu verpflichten beabſichtigt habe. Dieſes Anführen iſt ſchon deshalb unglaublich, weil Beklagter Bl. — ſelbſt anführt, daß die angebliche Firma ſeiner Frau im Handelsregiſter nicht eingetragen ſei, ferner Beklagter nicht die angebliche Firma: — F. W. B. — gezeichnet, ſondern das Accept mit der Namenszeichnung W. B. unterſchrieben hat und aus der auf dem Wechſel erſichtlichen Adreſſe des Ausſtellers: „Herrn W. B." erſehen mußte, daß als Traſſat nicht eine Frauensperſon, ſondern er, Beklagter, ſelbſt bezeichnet worden ſei. Hierzu kommt, daß Beklagter Bl. — einräumt, daß er von ſeiner Frau keinen Auftrag gehabt habe, den vorliegenden Wechſel in ihrem Namen zu acceptiren. Da nun auch weder aus der Unterſchrift zu erſehen, noch von dem Beklagten nachgewieſen worden iſt, daß er mit Zuſtimmung des Klägers den Wechſel nicht für ſich, ſondern für ſeine Ehefrau acceptirt habe, ſo bedarf es keines Eingehens auf die Rechtsfrage, ob Beklagter als falsus procurator auf Grund des Art. 95. der Allgem. Deutſchen Wechſelordnung hafte, da nach der oben entwickelten Anſicht des Oberappellationsgerichts Beklagter ſchon zufolge der Recognition des auf dem Wechſel erſichtlichen, mit ſeinem Geſchlechts- oder Familiennamen, wenn auch unter Beifügung eines anſcheinend mit ſeinem Vornamen nicht harmonirenden Anfangsbuchſtaben, unterzeichneten Accepts auf Grund der Art. 21. und 23. der Allgem. Deutſchen Wechſelordnung wechſelmäßig zur Zahlung der von ihm acceptirten, im Wechſel ausgedrückten Summe verpflichtet iſt. Endlich iſt das neuere Vorbringen Beklagtens Bl. — flg. über die angeblichen näheren Umſtände, unter denen er die Acceptationserklärung auf den Wechſel geſetzt habe, unbeachtlich, weil daſſelbe erſt in jetziger Inſtanz actenkundig gemacht worden und völlig unbeſcheinigt geblieben iſt.

Aus dieſen Gründen iſt der Beſcheid erſter Inſtanz wieder hergeſtellt und ſind wegen der ertheilten Reformatoria die durch das Rechtsmittel entſtandenen Koſten gegen einander aufgehoben worden."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 6½ Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 20. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

35.

Ueber die processualische Form der Geltendmachung des Nachforderungsrechts gegen den früheren Gemeinschuldner. — Inwieweit kann sich hierbei der dieses Recht ausübende Gläubiger auf die Concursverhandlungen und namentlich auf den Inhalt der Locatoria beziehen?

Mitgetheilt von

Herrn —r in D.

Im Jahre 1845 klagte der Maurermeister Z. gegen P. auf Herausgabe einer Urkunde und eventuell auf Bezahlung von 523 Thlrn. 22 Ngr. 7 Pf., welchen Betrag er, jedoch ohne irgend welche nähere Motivirung, als sein Interesse bei verweigerter Herausgabe der Urkunde angab, indem er in der Klage behauptete, daß bei der Ausführung eines ihm von dem Beklagten P. übertragenen Accordbaues auf P.'s Antrag verschiedene Abweichungen vom Accorde vorgekommen, wodurch das ursprüngliche, durch einen schriftlichen Vertrag bestimmte Rechtsverhältniß unter den Parteien in manchen Punkten verändert worden sei, und daß, um dies näher beurtheilen zu können, er, Kläger, jenen schriftlichen Vertrag, welchen Beklagter an sich angenommen und ihm vorenthalte, einsehen müsse.

Das Proceßgericht verurtheilte den Beklagten als contumax zu Herausgabe der Urkunde und eventuell zu Vergütung des vom Kläger eidlich anzuzeigenden Interesses und anberaumte später, nachdem sich im Verlaufe des eingeleiteten Executionsverfahrens bei Beklagtem die Urkunde nicht vorgefunden, ohne Weiteres Termin zur Abnahme des Schätzungseides von Seiten Klägers. Auf Appellation des Beklagten wurde vom K. Appellationsgericht zu Dresden die Abfassung rechtlichen Erkenntnisses angeordnet, da der Kläger sich bisher nur damit begnügt habe, sein Interesse an der Urkunde schlechthin auf eine bestimmte Summe zu veranschlagen und sich zur eidlichen Bestärkung zu erbieten, zu dieser ihn aber ohne Weiteres zu lassen bedenklich erscheine.

Auf Grund der hierauf vom Kläger gegebenen Unterlagen und der danach vom Proceßgericht angestellten Erörterungen faßte Letzteres sodann einen Bescheid ab, worin Kläger zu Leistung des Schätzungseides gelassen und Beklagter, unter vorausgesetzter Leistung dieses Eides von Seiten Jenes, in Bezahlung obiger Summe verurtheilt wurde. Ehe dieser Bescheid, welcher am 9. Juni 1846 publicirt werden sollte, zur Bekanntmachung gelangte, wurde am 30. Mai 1846 zu Beklagtens Vermögen Concurs eröffnet und es wies mit Rücksicht hierauf das Proceßgericht den im Publicationstermine noch erschienenen Kläger mit dessen Gesuch um Anberaumung eines Schwörungstermins ab, ihn wegen Geltendmachung seiner Ansprüche an den Concurs verweisend.

Unter Bezugnahme auf die ergangenen Proceßacten und unter Erbietung zu Ableistung des ihm darin zuerkannten Schätzungseides meldete nun Kläger beim Concurse des P. obige 523 Thlr. 22 Ngr. 7 Pf. und außerdem noch Zinsen und Kosten an.

Der curator litis erklärte sich damit einverstanden, daß der frühere Proceß, wie er jetzt liege, vom Concursgericht aufgenommen und fortgestellt werde, indem er nur das Anerkenntniß von der zukünftigen Leistung des Klägerm zuerkannten Eides abhängig machte.

In dem Locationserkenntniß wurde dem Liquidanten unter vorausgesetzter Leistung des ihm (wie

Digitized by Google

es in der Locatoria heißt) rechtskräftig zuerkannten Eides die angemeldete Forderung zugebilligt.

Die Locatoria erster Instanz wurde rechtskräftig. Der Distributionsbescheid behielt die bis dahin noch nicht erfolgte eidliche Bestärkung nochmals ausdrücklich vor; allein ohne daß dieselbe ins Werk gesetzt wurde, ethielt Liquidant aus der Masse, deren Ausschüttung am 28. März 1860 beendigt war, einen geringfügigen Betrag auf seine Forderung ausgezahlt.

Im November 1864 zeigte der frühere Kläger bei Gericht an, daß P. durch den inzwischen erfolgten Tod seiner Ehefrau zu besserem Vermögen gelangt sei, und er bat gleichzeitig um Wiederaufnahme des P.'schen Concurses, sowie um Anberaumung eines Schwörungstermins in der obigen, vor dem Concursausbruch wider P. anhängig gemachten Klagsache. Mit dem ersteren Antrage wies ihn das Gericht ab, dem letzteren Antrage deferirte es und anberaumte einen Termin zu Abnahme des „dem Kläger rechtskräftig zuerkannten" Schätzungseides.

Der frühere Gemeinschuldner P. beantragte Wiederaufhebung dieses Termins unter gleichzeitiger Einlegung von Berufung gegen abfällige Entschließung.

Das K. Appellationsgericht zu Dresden fand hierauf bedenklich, diese, bei der Weigerung des Gerichts, den anberaumten Schwörungstermin aufzuheben, in Kraft getretene Berufung P.'s zu verwerfen und verordnete unter dem 16. Januar 1865 an das Gerichtsamt, daß der gedachte Termin wieder aufzuheben, sodann aber nach vorgängiger Anberaumung eines Introtulationstermins in der Hauptsache sowohl, als der Kosten halber ein Bescheid abzufassen sei.

In dieser Verordnung wurde Folgendes ausgeführt:

„Nach §. 17. des geschärften Mandats wider die Banqueroutiers vom 20. December 1766 soll der Gemeinschuldner, wenn er nach Beendigung des im Anhang jener Paragraphe erwähnten Accordverfahrens wieder zu besserem Vermögen gelangt ist, verbunden sein, den ihm von den Gläubigern bei jenem Accord erlassenen Betrag nachzuzahlen und des Schuldners Obrigkeit, wenn dieserhalb glaubhafte Anzeige von einem Gläubiger geschieht, den Schuldner benöthigten Falls mit dem juramentum manifestationis zu belegen gehalten sein, Alles dies aber auch in dem Falle stattfinden, wenn der Concurs wirklich ausgebrochen ist und nach dessen Beendigung der Schuldner zu besserem Vermögen gelangt. Nach dieser Gesetzesvorschrift kann es keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn ein Gläubiger gegen den früheren Gemeinschuldner von dem ihm zustehenden Nachforderungsrecht Gebrauch machen will, dies nicht nothwendig in einer förmlichen Klage zu geschehen braucht, sondern daß hierzu eine formlose Eingabe genügt, in der, daß der Gemeinschuldner zu besserem Vermögen gelangt sei und der Gläubiger jenes Recht geltend machen wolle, unter Anführung geeigneter thatsächlicher Momente angezeigt wird. Als eine solche Anzeige und, um das erwähnte Recht zu verfolgen, hinlänglich geeignet, hat Man nun auch die Eingabe Bl. — flg. aufzufassen, und es befindet sich Impetrat offenbar im Irrthum, wenn er Bl. — davon ausgeht, daß es in diesem Falle der Einreichung einer Klage und förmlichen Beweisführung bedurft hätte.

Dagegen hat Man dem Impetraten (P.) insoweit allerdings nicht Unrecht geben können, als er gegen die Statthaftigkeit des in Folge des Antrags Bl. — vom Proceßgericht eingeschlagenen Verfahrens Einwendungen erhoben hat. Impetrant ist bei Stellung jenes Antrags von der Ansicht ausgegangen, daß derselbe als eine Fortstellung des vor Eröffnung des zu dem Vermögen Impetratens im Jahre 1846 ausgebrochenen Concursprocesses zwischen diesem und dem Impetranten besage der — Acten anhängig gewesenen Rechtsstreits angesehen werden könne, und das Proceßgericht scheint sich, wie man aus der Fassung der Ausfertigungen Bl. — und nach dem Inhalte der Eidesformel Bl. — annehmen muß, dieser Ansicht angeschlossen zu haben. Allein dieser Auffassung steht, wie bereits vom Impetraten Bl. — richtig hervorgehoben worden ist, nicht nur der Umstand, daß Impetrant, wie aus Bl. — der Acten unter — hervorgeht, seinen in jenem Proceß geltend gemachten Anspruch bei dem nurgedachten Concurse angemeldet, dadurch aber stillschweigend auf die Fortstellung jenes Rechtsstreits verzichtet und dieser somit seine Endschaft erreicht hat, sondern auch, könnte man selbst, was aber nach dem so eben Gesagten nicht zulässig, eine Wiederaufnahme desselben für statthaft erachten, das fernere Bedenken entgegen, daß der in jener Rechtssache publicirte Bescheid Bl. — der Acten unter —, wie man aus dem Fehlen einer Insinuationsregistratur bezüglich der Ladung zum Publicationstermin Bl. — in Verbindung mit dem Anführen des Impetraten Bl. — schließen muß, dem damaligen Beklagten gar nicht bekannt gemacht worden ist, weshalb bei Wiederaufnahme jenes Processes nicht ohne Weiteres mit Abnahme des in dem gedachten Bescheide dem dortigen Kläger nachgelassenen Eides, sondern zuvörderst vor Allem mit Publication dieses Bescheides zu verfahren sein würde.

Es hat nun zwar das Proceßgericht in seiner abfälligen Entschließung Bl. — zur Rechtfertigung des von ihm eingeschlagenen Verfahrens nachträglich

Digitized by Google

noch darauf Bezug genommen, daß der fragliche Schätzungseid dem Impetranten in dem im P.'schen Creditwesen abgefaßten Locationsurthel rechtskräftig zuerkannt worden sei, auch im Bericht des Weiteren auszuführen versucht, daß der frühere Gemeinschuldner gegenüber einem Gläubiger, welcher mit seiner Forderung im Concurse ganz oder zum Theil leer ausgegangen ist und nach Beendigung des Concurses ein Nachforderungsrecht gegen Ersteren geltend macht, in Ansehung der rechtlichen Begründung der Forderung den Anspruch der Locatoria ohne Weiteres gegen sich gelten lassen müsse. Allein so richtig auch diese Erwägungen an und für sich sein mögen, so können sie im gegenwärtigen Fall doch nicht zu der Annahme führen, daß Impetrant sofort zur Leistung des ihm im Locationsurthel nachgelassenen Eides zu lassen sei. Nach der Eingangs angeführten Gesetzesstelle ist nämlich das Nachforderungsrecht einem Gläubiger, der sich beim Concurse gemeldet hat und mit seiner Forderung zum Theil leer ausgegangen ist, nach Beendigung des Concurses nicht so ohne Weiteres gestattet, sondern an gewisse Bedingungen und namentlich an den Umstand geknüpft, daß der ehemalige Gemeinschuldner zu besserem Vermögen gelangt sei. Nun lassen sich aber darüber, ob im concreten Falle diese Bedingungen eingetreten seien oder nicht, immerhin erhebliche Zweifel denken. Bei dem wesentlichen Interesse, das der Schuldner daran hat, in welchem Sinne diese Zweifel entschieden werden, würde es mit den Grundregeln des Proceßrechts sich nicht vereinigen lassen, wenn man dem Richter die Ermächtigung einräumen wollte, hierüber und noch dazu im Wege einfacher Resolution zu entscheiden, ohne vorher den Schuldner mit seinen Einwendungen gehört zu haben, vielmehr kann jene Frage nur nach vorgängigem rechtlichen Gehör beider Theile und im Wege förmlichen Erkenntnisses zur Entscheidung gebracht werden."

Die gegen diese Verordnung von dem Impetranten — früherer Kläger — eingewendete Berufung wurde vom Königl. Oberappellationsgericht in der Hauptsache nicht für erheblich erachtet. Das Königl. Oberappellationsgericht führte in Seiner Verordnung vom 8. April 1865 folgende Grundsätze aus:

„Wie bereits Bl. — bemerkt worden ist, hatte der Impetrant Bl. — auf Wiederaufnahme des — durch vollständige Vertheilung der Masse beendigten — P.'schen Creditwesens und auf Anberaumung eines Schwördungstermins in seiner Bl. — gedachten Proceßsache angetragen. Diesem letzteren Gesuche mußte, wenn es keinen Widerspruch in sich selbst enthalten sollte, allerdings die Absicht des Impetranten zu Grunde gelegt werden, den besage der Acten unter — angestellten Proceß in seinem früheren Zustande wieder aufzunehmen und fortzuführen, dafern dem Antrage auf Wiederaufnahme des Concurses nicht entsprochen werden sollte. Und in dieser Weise ist auch der bezügliche Antrag des Impetranten von dem Proceßgerichte aufgefaßt; denn es ist nach Bl. — die Wiederaufnahme des Concurses abgelehnt, dagegen ein Termin zur Ableistung des dem Impetranten in jener Klagsache zuerkannten Eides anberaumt worden. Es ist daher nicht richtig, wenn das Proceßgericht in seinem Berichte Bl. — annimmt, der Impetrant habe nach Bl. — die Abnahme des im Locationsurthel ihm zuerkannten Eides beantragt, welcher letztere zwar dieselbe Forderung betrifft und dieselben thatsächlichen Angaben enthält, aber doch in einem anderen Processe und, wenigstens zunächst, zu anderen processualischen Zwecken erfordert worden ist. Dem Antrage auf Abnahme des in jener Klagsache erkannten Eides aber hätte schon deshalb nicht entsprochen werden können, weil die Acten nicht ausweisen, daß die betreffende Entscheidung dem Impetraten und damaligen Beklagten legal publicirt worden sei, mithin eine rechtskräftige Entscheidung auf diesen Eid zur Zeit nicht, wenigstens nicht liquid, vorliegt.

Ein Gesuch um Wiederaufnahme und Fortstellung des gedachten Processes durch Anberaumung eines anderweiten Publicationstermins ist von dem Impetranten nicht gestellt worden. Es würde aber auch einem solchen Vorhaben kaum zu entsprechen gewesen sein. Denn wenn auch eine bereits vor der Eröffnung des Concurses in einem gegen den spätern Gemeinschuldner geführten Processe ertheilte und in Rechtskraft übergegangene Entscheidung ihre rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit durch den Ausbruch des Concurses und die Anmeldung des Klägers bei diesem Concurse nicht ohne Weiteres verliert, und eine solche Entscheidung insbesondere auch bei der Ausübung des Nachforderungsrechts von Belang werden könnte, so steht doch der Wiederaufnahme und Fortstellung eines bei der Concurseröffnung noch nicht beendigten Rechtsstreites schon das Bedenken entgegen, daß die Gläubiger, welche sich im Concurse angemeldet haben und daselbst nicht oder nicht vollständig befriedigt worden sind, ihre Forderung gegen den Gemeinschuldner nach Beendigung des Concurses nur dann geltend machen können, wenn der frühere Cridar zu besserem Vermögen gelangt ist, und daß diese Verbesserung der Vermögensumstände eine Thatsache ist, welche nach der Rechtsansicht des Königlichen Oberappellationsgerichts

dergestalt zur Begründung dieses Nachforderungsrechts

Digitized by Google

ſelbſt gehört, daß die hierbei erforderlichen Erörterungen nicht etwa in die Executionsinſtanz eines früher anhängig gewordenen und nach Beendigung des Concurſes wieder aufzunehmenden Rechtsſtreites verwieſen werden dürften. Hiernächſt mag die Frage, ob das Nachforderungsrecht vermittelſt einer förmlichen, nach Befinden und, ſoviel die Exiſtenz der Forderung ſelbſt anbetrifft, auf die Rechtskraft einer bereits vorhandenen Entſcheidung zu gründenden Klage, oder auch durch eine formloſe Eingabe, welche die zur Begründung des Anſpruchs geeigneten thatſächlichen Angaben enthält, ausgeführt werden könne, auf ſich beruhen, da ſich in dieſer Beziehung die vorige Inſtanz Bl. — bereits zu Gunſten des Impetranten ausgeſprochen und die Eingabe Bl. — für genügend erachtet hat. Auch in Bezug auf die hiermit zuſammenhängende, aber mindeſtens nicht zweifelloſe Frage, ob der Impetrat bei der Ausführung des vom Impetranten prätendirten Nachforderungsrechts die Rechtskraft der Locatoria im Concurſe hinſichtlich der rechtlichen Begründung und des noch zu erwartenden Nachweiſes der betreffenden Forderung gegen ſich gelten laſſen müſſe, enthält die Verordnung der vorigen Inſtanz Bl. — keinen Ausſpruch, welcher dem Impetranten irgendwie zur Beſchwerde gereichen könnte. Und in allem Betrachte kann darüber, ob das Nachforderungsrecht eines Gläubigers, der ſich im Concurſe gemeldet und ſeine Befriedigung nicht oder nur theilweiſe aus der Concursmaſſe empfangen hat, nach beiden Seiten, mithin ſowohl in Bezug auf die Exiſtenz der Forderung, als auf den Eintritt beſſerer Vermögensumſtände begründet, und der Gemeinſchuldner demgemäß zur Nachzahlung verbunden ſei, nach allgemeinen proceßrechtlichen Grundſätzen nicht im Wege der bloßen Reſolution, ſondern nur nach vollſtändigem rechtlichen Gehör der Parteien und durch richterliches Erkenntniß entſchieden werden. Der Bl. — gerügte Widerſpruch iſt nicht vorhanden, wie ſich der Appellant ſelbſt ſagen konnte, wenn er berückſichtigt hätte, daß die Unterlagen einer rechtlichen Entſcheidung über ſtreitige Civilanſprüche ganz anders, als die einer blos proviſoriſchen Sicherheitsmaaßregel beſchaffen ſein müſſen. Der Impetrant befindet ſich aber auch im Irrthume, wenn er meint, daß ihm die Ableiſtung eines Eides, und zwar des in der Locatoria nachgelaſſenen Beſtärkungseides, ohne einen beſtimmten und gegenwärtigen Zweck geſtattet werden müſſe. Dies würde mit der Wichtigkeit der Handlung und mit der Eigenſchaft und dem Zwecke des Eides als Beweismittel für die Exiſtenz ſtreitiger, zur gerichtlichen Erörterung und Entſcheidung gebrachter Anſprüche in offenbarem Widerſpruche ſtehen. Der Impetrant hatte ſeiner Seits durch die Rechtskraft des Locationsurthels ein formales Recht auf die Ableiſtung des ihm nachgelaſſenen Eides erlangt, inſofern dieſelbe nothwendig war, um ſeine Befriedigung aus der Maſſe zu vermitteln. Da man bei der Diſtribution der letzteren von der Eidesabnahme abgeſehen und dem Impetranten ohne ſelbige die auf ſeine Forderung fallende Perceptionsrate zugetheilt, auch ſpäterhin die Purification des Locationserkenntniſſes für die Zwecke des Concurſes nicht beanſprucht hat, ſo bleibt nur noch die Frage beſtehen, ob der Impetrant zur Ableiſtung jenes Eides auch noch Behufs der Verfolgung ſeines Nachforderungsrechts zu laſſen ſei, und mag man hierüber urtheilen, wie man will, ſo verſteht es ſich doch von ſelbſt, daß die Eidesleiſtung nicht eher vor ſich gehen darf, als bis das Nachforderungsrecht gerichtlich geltend gemacht und wie in anderer Beziehung, ſo auch rückſichtlich der Zuläſſigkeit der Eidesleiſtung eine dem Kläger beifällige Entſcheidung erfolgt iſt.

Daß ſich endlich die von der vorigen Inſtanz angeordnete rechtliche Entſcheidung nicht blos auf die Frage, ob der Impetrat in beſſere, das Nachforderungsrecht begründende Vermögensverhältniſſe gekommen ſei, alſo nicht blos auf den einen Factor dieſes Rechts, ſondern auch auf die Exiſtenz der Forderung, mithin auf das Recht im Ganzen beziehen ſoll, bedarf keiner beſonderen Auseinanderſetzung, und bei dieſer Entſcheidung wird auch die Erörterung der Frage wenigſtens formell nicht ausgeſchloſſen ſein, ob und inwieweit etwa dem Impetranten in Bezug auf die rechtliche Begründung ſeiner Forderung die Bl. — der obangezogenen Proceßacten erſichtlichen Entſcheidungen zu Statten kommen mögen.

Mit Beifügung dieſer Erläuterung iſt die Eingangs gedachte Appellation, wie hiermit geſchieht, zu verwerfen."

Nachdem hierauf das Proceßgericht einen Introtulationstermin anberaumt, bis zum Ablauf deſſelben aber keine der Parteien Etwas zu den Acten erklärt hatte, publicirte das Erſtere unterm 6. September 1865 einen Beſcheid, worin dem Impetranten ein im Weſentlichen dem ſchon früher ihm auferlegten Schätzungseide gleichlautender Beſtärkungseid zuerkannt und, unter vorausgeſetzter Leiſtung deſſelben Seiten des Impetranten, der Impetrat zu Bezahlung der geforderten 523 Thlr. 22 Ngr. 7 Pf. nebſt 5 Procent Zinſen, vom 5. März 1845 an gerechnet, ref. exp. lit. verurtheilt wurde.

Auf die hiergegen vom Impetranten eingewendete Berufung erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden auf Abweiſung des Suchens

Digitized by Google

des Impetranten in der angebrachten Maaße und fügte seiner am 1. Juni 1866 publicirten Entscheidung nachstehende Gründe bei:

„Nach der vom Königlichen Appellationsgerichte unter Billigung des Königlichen Oberappellationsgerichts bisher vor dem Erscheinen des bürgerlichen Gesetzbuchs beim Rechtsprechen in ähnlichen Fällen befolgten Ansicht hatte ein Gläubiger, welcher sich mit einer ihm an seinen Schuldner zustehenden, aus der Zeit vor der Eröffnung des Concurses zu dem Vermögen des Letzteren herrührenden Forderung angemeldet und in diesem keine oder nicht vollständige Befriedigung erlangt hat, diese Forderung aber später nach Beendigung des Schuldenwesens gegen seinen Schuldner geltend machen will, anzuführen und nachzuweisen, daß und wie der Schuldner zu besserem Vermögen gelangt sei,

vergl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1853. S. 285 flg.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Neue Folge Band IX. S. 168., Band XIV. S. 227.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. V. S. 276., Bd. VII. S. 44 flg.

Die Ausübung dieses Nachforderungsrechts ist weder in dem römischen, noch in dem bisherigen sächsischen Rechte durch einen stringenten und strengen Nachweis der verbesserten Vermögensverhältnisse des früheren Cridars bedingt; vielmehr kommt es nur darauf an, daß der Gläubiger, welcher sein Nachforderungsrecht geltend macht, durch gehörige Darlegung des neuen vom Schuldner gemachten Erwerbes den Richter bestimme, das anderweite Einschreiten gegen den Schuldner zu gestatten. Insbesondere verlangt auch das geschärfte Banqueroutiermandat vom 20. December 1766. §. 17. im Falle eines Nachzahlungsanspruchs keine förmliche Klage und den mittelst einer solchen zu erbringenden Nachweis der besseren Vermögenszustände des früheren Gemeinschuldners, sondern nur „glaubhafte Anzeige dieserhalb" bei der Obrigkeit des Schuldners, und es genügt in dieser Beziehung insbesondere schon, wie dies bereits Bl. — auseinandergesetzt worden, eine formlose Eingabe, wie solche im vorliegenden Falle laut Bl. — von dem Impetranten bewirkt worden ist, dafern dieselbe nur die zur Prüfung der Frage über das Vorhandensein der zur Geltendmachung des Nachforderungsrechts erforderlichen thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen erforderlichen Unterlagen dem Richter an die Hand bietet.

Vergl. auch Annalen des K. Oberappellationsgerichts, VII. Bd. S. 44 flg.

Es ist nun der vorigen Instanz zuvörderst darin beizupflichten, daß, abgesehen einstweilen von der Verität der vom Impetraten geltend gemachten Forderung selbst, nach demjenigen, was von dem Ersteren Bl. — in Bezug auf die Vermögensverhältnisse des Impetraten angeführt und liquid gestellt worden ist, die Vermögensverhältnisse des Impetraten dermalen von der Beschaffenheit sind, daß dadurch das geltend gemachte Nachforderungsrecht an sich als ausreichend begründet angesehen werden müsse. Es genügt, in dieser Beziehung auf Dasjenige hinzuweisen, was die vorige Instanz über die dermaligen Vermögensverhältnisse des Impetraten auf Grund der einschlagenden Acten ausgeführt hat.*) Unter diesen Umständen kann die von der vorigen Instanz Bl. — angeregte Frage, ob nämlich die in §. 766. des bürgerlichen Gesetzbuchs enthaltene Vorschrift im vorliegenden Falle zur Anwendung zu bringen sei, dermalen auf sich beruhen, da, wie gezeigt worden ist, die für die Geltendmachung des Nachforderungsrechts nach den Bestimmungen des früheren Rechts erforderlichen, an sich dem Impetranten günstigeren Voraussetzungen als vorhanden anzunehmen sind.

Wenn schon hiernach die Frage, ob der Impetrat in bessere, das Nachforderungsrecht begründende Vermögensverhältnisse dermalen gekommen sei, zu Gunsten des Impetranten zu bejahen war, so erschien dagegen andererseits die Existenz der vom Letzteren geltend gemachten Forderung selbst — auf welche sich die Bl. — der Sachacten angeordnete Entscheidung mit zu erstrecken hatte — nicht erwiesen. Eine Prüfung des Anspruchs des Impetranten nach dieser Richtung hin wird aber auch durch den von demselben Bl. — angedeuteten Umstand, daß der Impetrat besondere Einwendungen gegen die rechtliche Begründung jener Forderung nicht vorgebracht habe, keineswegs ausgeschlossen, da von dem Impetraten ein ausdrückliches Zugeständniß der Richtigkeit des in Rede stehenden Anspruchs nicht abgelegt worden ist. Die dem Impetranten günstige Entscheidung voriger Instanz beruht nun darauf, daß Jener mit der von ihm nach Bl. — der Beilagsacten unter — bei dem zum Vermögen des Impetraten anhängig gewesenen Schuldenwesen angemeldeten Forderung in dem Bl. — erschöpflichen Locationserkenntnisse unter der Voraussetzung, daß er den Bl. — und Bl. — gesörmelten

*) Derjenige Theil der Entscheidungsgründe der Ulm, welcher die Widerlegung der vom Appellanten gegen obigen Ausspruch der prima vorgebrachten Gründe enthält, ist, als die hier vorliegenden Fragen nicht berührend, weggelassen worden.

Anmerk. des Einf.

Digitized by Google

Eid leiſten würde, locirt worden, der Impetrat aber, nachdem dieſe Locatoria die Rechtskraft erlangt habe, den in letzterer in Anſehung der rechtlichen Begründung der gedachten Forderung enthaltenen Ausſpruch unbedingt gegen ſich gelten laſſen müſſe. Allein dieſem Satze kann in dieſer Allgemeinheit ſchon an ſich nicht beigepflichtet werden; denn es gilt vielmehr als Regel, daß der Gemeinſchuldner bei den im Locationserkenntniſſe entſchiedenen Verhältniſſen die Stelle einer eigentlichen Proceßpartei nicht einnimmt, indem in dem Locationsurthel zwar ſowohl über die rechtliche Begründung und Exiſtenz, als auch über die Priorität der angemeldeten Forderungen erkannt wird, über erſtere jedoch nur gegenüber der Geſammtheit der Concursgläubiger und über letztere blos in den gegenſeitigen Beziehungen der einzelnen Gläubiger unter ſich.

vergl. Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, Neue Folge Band XI. nr. 72. S. 450.

Die Behauptung des Impetranten Bl. —, daß ein für ihn günſtiger Ausſpruch in dieſer Beziehung bereits in der Verordnung des K. Appellationsgerichts vom 16. Januar 1865 enthalten ſei, iſt nicht zutreffend; denn ein beſtimmter Ausſpruch über die hier zur Entſcheidung vorliegende Frage iſt weder an der Bl. — zu leſenden Stelle jener Verordnung, noch auch in der Verordnung des K. Oberappellationsgerichts Bl. — zu finden (was aus dem Inhalte beider Verordnungen nunmehr noch beſonders nachgewieſen wird, Anmerk. des Einſ.).

Hierzu kommt im vorliegenden Falle noch beſonders die Erwägung, daß der oben ausgehobene, (in dem Locationserkenntniſſe) enthaltene Ausſpruch auf der ausdrücklichen Vorausſetzung beruht, es ſei dem Impetranten in dem früher von ihm bei dem vormaligen Stadtgerichte in F. gegen den Impetraten anhängig gemachten Rechtsſtreite ein Eid des Bl. — der Acten unter — geförmelten Inhalts bereits rechtskräftig zuerkannt geweſen. Allein dieſe Vorausſetzung iſt thatſächlich nicht begründet. Denn es iſt zwar in dem Beſcheide des Stadtgerichts Bl. — dahin entſchieden worden, daß der dortige Kläger an Ableiſtung des ihm in dem Executionsgeſetze vom 28. Februar 1838 nachgelaſſenen, ihm auch Bl. — (in dem erſten, nämlich Contumacialbeſcheide) rechtskräftig zuerkannten und Bl. — geförmelten Eides fernerweit nicht zu behindern ſei. Allein dieſe Entſcheidung iſt (vergl. Bl. —) erſt nach erfolgter Eröffnung des Concurſes zum Vermögen des dortigen Beklagten nur dem Kläger bekannt gemacht, dem Beklagten dagegen nicht publicirt worden. Von einer Rechtskraft dieſer älteren Entſcheidung kann mithin nicht die Rede ſein.

Eine andere Frage iſt die, ob der gegenwärtige Impetrant auf Grund der Bl. — der den Vorproceß betreffenden Acten zu leſenden Entſcheidung (d. h. des Contumacialbeſcheides) zur Ableiſtung des darin gedachten Eides, wie ſolcher auch bereits Bl. — von dem früheren Proceßgerichte geförmelt worden iſt, noch jetzt gelaſſen zu werden verlangen könne? Allein auch nach dieſer Richtung hin konnte Man, mit Rückſicht auf die Lage der Sache, zu einem dem Impetranten günſtigen Ergebniſſe nicht gelangen. Denn in dem (Contumacial-) Beſcheide Bl. — iſt zwar rechtskräftig ausgeſprochen, daß der Beklagte dem Kläger die darin gedachte Urkunde Behufs der Durchleſung und Abſchreibung ihres Inhalts bei Vermeidung, daß ihm dieſelbe außerdem zu dieſem Zwecke gerichtlich werde weggenommen und daß im Falle der Nichtauffindung der Urkunde bei ihm der Betrag des vom Kläger eidlich anzuzeigenden etwanigen Intereſſes an ſolcher in Gemäßheit der Vorſchrift in §. 73. des Geſetzes vom 28. Februar 1838 als Geldſchuld werde von ihm eingebracht werden, herauszugeben ſchuldig ſei. Allein hierdurch iſt keineswegs im Voraus ſoviel, daß der frühere Kläger in dem Falle, wenn die gedachte Urkunde bei dem Beklagten nicht vorgefunden werden ſollte, nunmehr ohne Weiteres zu Ableiſtung eines Eides, wie ſolcher Bl. — geförmelt, zu laſſen ſei, anerkannt, ſondern es iſt nur im Allgemeinen das für den Eintritt jener Vorausſetzung einzuſchlagende proceſſualiſche Verfahren vorgezeichnet worden, und dies entſpricht auch dem Geiſte der in §. 73. des angezogenen Geſetzes enthaltenen Vorſchrift; denn dieſe Vorſchrift hat nicht den Sinn, daß es lediglich der Willkür des Gläubigers überlaſſen ſei, wie hoch derſelbe ſein Intereſſe eidlich abſchätzen wolle; vielmehr muß dem pflichtmäßigen Ermeſſen des Richters in jedem einzelnen Falle überlaſſen bleiben, zu prüfen, ob der vom Kläger angeblich durch die contumacia des Beklagten erlittene Schaden als eine unmittelbare, nothwendige Folge der letzteren anzuſehen und daher deſſen Verificirung auch, ohne Gefährdung der Rechte des Beklagten, lediglich durch den Schätzungseid des Klägers bewirkt werden könne.

vergl. Schwarze, in der Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, Neue Folge IV. Band Seite 238.

An ſolchen thatſächlichen Unterlagen, welche den erkennenden Richter in den Staud ſetzen konnten, über das von dem jetzigen Impetranten geforderte Intereſſe ſicher zu arbitriren, fehlt es nun aber im vorliegenden Falle.*)

*) Die hierauf bezüglichen Deductionen der secunda be-

Digitized by Google

Nach alledem hatte Man die Entscheidung der vorigen Instanz in Gemäßheit der ersten bis dritten Beschwerde des Impetraten so, wie vorstehend ausgesprochen worden ist, abzuändern.

Dieser Wechsel in den Entscheidungen mußte zugleich die Compensation der durch das gebrauchte Rechtsmittel entstandenen Kosten zur Folge haben."

Die Entscheidung zweiter Instanz wurde, der dagegen von beiden Parteien eingewendeten Berufungen ungeachtet, vom Königl. Oberappellationsgericht unterm 27. September 1866 bestätigt, und zwar aus folgenden Gründen:

„Auch das Königliche Oberappellationsgericht würde zwar, soviel zunächst die Berufung des Impetraten angeht, der Meinung der vorigen Instanzen sich anschließen, daß angenommen werden müsse, es sei Impetrat durch den Anfall des ihm von seiner verstorbenen Ehefrau hinterlassenen Vermögens in bessere, das von dem Impetranten gegenwärtig geltend gemachte Nachforderungsrecht begründende Verhältnisse gelangt und es stehe daher von diesem Gesichtspunkt aus dem Suchen des Impetranten ein Bedenken nicht entgegen. Zuvörderst ist, wie von dem Oberappellationsgerichte bereits in den Bl. — angezogenen, in den Annalen, Band VII. S. 44 flg. zum Abdruck gelangten Entscheidungsgründen ausgeführt worden, die Ausübung des Nachforderungsrechts von einem speciellen Nachweis der Verbesserung der Vermögensverhältnisse des Gemeinschuldners nicht abhängig, es genügt vielmehr, ohne daß es eines förmlichen Parteiverfahrens hierunter bedarf, daß der Gläubiger, welcher das Nachforderungsrecht geltend machen will, den Richter durch Darlegung der neuerdings eingetretenen Vermögenszustände des Gemeinschuldners in den Stand setzt, darüber, ob der Letztere zu besserem Vermögen gelangt sei, sein Ermessen eintreten zu lassen. Es reichte daher auch im vorliegenden Falle zu dem von dem Impetranten angestrebten Zwecke die von demselben nach Bl. — zu den Acten eingereichte Eingabe, in welcher darauf Bezug genommen worden, daß die verstorbene Ehefrau des Impetraten diesen in dem von ihm anerkannten Testament zu ihrem alleinigen Erben eingesetzt und Impetrat den Nachlaß angetreten habe, ingleichen daß zu Letzterem namentlich das Grundstück Fol. — gehöre, vollständig aus, indem dem erkennenden Richter hiermit die erforderlichen factischen Unterlagen, auf welche hin er sich von dem dermaligen Vermögenszustand des Impetraten überzeugen konnte, gewährt wurden. Dieser Vermögenszustand ist nun aber nach dem, was die erste Instanz in dieser Beziehung Bl. — hervorgehoben, von der Art, daß er als eine wirkliche, das Nachforderungsrecht zulassende Verbesserung der Geldverhältnisse des Impetraten angesehen werden darf und das von dem Impetraten hierunter Bl. — flg. Vorgestellte ist, wie schon Bl. — gezeigt worden, um so weniger von Erheblichkeit, als bei Beurtheilung der hier vorliegenden Frage der Umstand allein, daß die noch vorhandenen Passiven des Impetraten den Werth des gedachten Grundstücks übersteigen, den Ausschlag nicht geben kann.

Gleichwohl hat man auch gegenwärtig das Suchen des Impetranten für hinreichend begründet nicht erachten können.

Ist nämlich auch nach dem vorstehends Erwähnten für liquid zu achten, daß Impetrat zu besserem Vermögen gelangt sei, so hatte doch Impetrant, wollte er ein Nachforderungsrecht im Betrage der Bl. — gedachten 523 Thlr. 22 Ngr. 7 Pf. geltend machen, zugleich auch noch darzuthun, daß ihm ein Forderungsrecht an den Impetraten nach Höhe jener Summe in der That zukomme. Daß nun in dieser Beziehung dem Impetranten die Rechtskraft der Bl. — flg. der Beilagsacten unter — anzutreffenden Entscheidung nicht zur Seite steht, kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, da, wie schon Bl. — erwähnt worden, gedachter Bescheid erst nach Eröffnung des Concurses zu des dermaligen Impetraten Vermögen, und zwar nur dem jetzigen Impetranten bekannt gemacht worden ist, auch nicht einmal erhellt, daß die Bl. — anzutreffende Ladung zum Publicationstermin dem Impetraten insinuirt worden sei.

Ebensowenig liegt ein ausdrückliches Zugeständniß des Impetraten in Betreff der Existenz und der Höhe der fraglichen Forderung vor, und es konnte sich daher nur fragen, ob Impetrant mit Rücksicht darauf, daß er, nachdem er in dem Concurs des Impetraten die in Rede stehende Forderung angemeldet, mit derselben in dem Bl. — der Beilagsacten unter — ersichtlichen Locationsbescheid unter der Voraussetzung, daß er den Bl. — der Liquidationsacten und Bl. — der erstgedachten Beilagsacten geförmelten Eid schwöre, in Ansatz gebracht worden ist, das Recht erlangt habe, durch nachträgliche Leistung dieses Eides eines weiteren Nachweises der Veriät seiner Forderung überhoben zu sein. Auch diese Frage hatte man aber mit der vorigen Instanz zu verneinen.

---

rühren die in der Ueberschrift bezeichneten Fragen nicht und sind daher ebenfalls hier weggelassen worden.

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

Wie das Königliche Oberappellationsgericht bereits in einem früheren, zu Seiner Entscheidung gelangten Rechtsfalle ausgesprochen,

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. XI. S. 450.

hat der Gemeinschuldner, wenigstens in der Regel, nicht ohne Weiteres alles das gegen sich gelten zu lassen, was in seinem Concurse geschehen und in dem dort ertheilten Locationsbescheid ausgesprochen worden ist. Es folgt das aus der Stellung, welche der Gemeinschuldner in dem Concurse einnimmt und die ihm der Regel nach eine eigene Vertheidigung seiner Rechte den Gläubigern gegenüber nicht gestattet, und es würde, wollte man eine unbedingte Geltung des Inhalts des Locationserkenntnisses gegen den Gemeinschuldner statuiren, diese Annahme für den Letzteren um so beschwerlicher sein, als in dem Concursproceß bekanntlich in Bezug auf die Erweislichmachung der liquidirten Forderungen zum Theil andere und zwar weniger strenge Grundsätze zur Anwendung gebracht werden, als im ordentlichen Proceßverfahren. Hiermit ist nun zwar keineswegs ausgeschlossen, daß der ein Nachforderungsrecht ausübende Gläubiger bei Geltendmachung dieses Rechts unter Umständen das, was er im Concursproceß zur Begründung und zum Nachweis seines Anspruchs beigebracht, beziehentlich das, was diesfalls im Locationserkenntniß entschieden worden, werde benutzen können, und es ist nach Befinden der Umstände selbst möglich, daß die Resultate des von einem Gläubiger im Concursverfahren geführten Beweises und der Inhalt der auf die unternommene Beweisführung ertheilten richterlichen Entscheidung auch bei Geltendmachung des Nachforderungsrechts maaßgebend werden können, oder daß darauf wenigstens so viel Gewicht zu legen wäre, daß es Sache des Gemeinschuldners sein würde, seiner Seits specielle Momente vorzubringen, aus denen sich entnehmen ließe, daß dem nachfordernden Gläubiger das prätendirte Recht nicht oder doch nicht in dem behaupteten Umfange zustehe. Allein immerhin hängt das von den einschlagenden factischen Momenten ab und es sind daher im einzelnen Falle diese zu prüfen, nicht aber läßt sich der allgemeine Grundsatz anerkennen, daß überall und unter allen Umständen der Inhalt des Locationserkenntnisses dem Gemeinschuldner gegenüber auch bei Geltendmachung eines Nachforderungsrechts eine unbedingte Wirksamkeit zu äußern habe.

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 4. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 20. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Knappschaftsvereins beim Gräflich Einsiedel'schen Eisenhüttenwerke Berggießhübel, vom 31. Januar 1867. No. 21. Decret wegen Bestätigung der Statuten des landwirthschaftlichen Spar- und Vorschußvereins für Mittelsaida und Umgegend, vom 2. Februar 1867. No. 22. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Creditvereins zu Hohenstein, vom 5. Februar 1867. No. 23. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Commanditactiengesellschaft „Seiliz-Schlettaer-Chamottе-Waaren-Fabrik Fr. Kollrepp & Comp.", vom 9. Februar 1867. No. 24. Bekanntmachung, die Richtungslinie der Borsdorf-Meißner Eisenbahn betreffend, vom 14. Februar 1867. No. 25. Allerhöchste Verordnung, die juristische Staatsprüfung betreffend, vom 20. Februar 1867. No. 26. Verordnung, die künftige Benennung und Qualification der zeitherigen Actuare bei den Gerichten erster Instanz betreffend, vom 20. Februar 1867. No. 27. Bekanntmachung, die Vorbereitung zur Advocatur betreffend, vom 20. Februar 1867. No. 28. Verordnung zu Publication der Uebereinkunft, welche mit der Königlich Preußischen Regierung zu Regelung der aus der noch fortdauernden Besetzung des Königreichs Sachsen durch Königlich Preußische Truppen entspringenden gegenseitigen Verpflichtungen getroffen worden ist, vom 1. März 1867. — Letzte Absendung: am 9. März 1867.

Immatriculation von Advocaten. Der vormalige Actuar beim Gerichtsamte Sayda Herr Friedrich Adolph Simon ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Todesfälle. Gestorben: am 25. Februar 1867 der Advocat Dr. Albert Friedrich Moritz Schelcher in Dresden; am 1. März 1867 der Actuar im Gerichtsamte II. in Leipzig Bernhard Erttel; am 5. März 1867 der Advocat Ernst Flechsig in Zwickau; am 12. März 1867 der Polizeidirector, Appellationsrath Metzler in Leipzig.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 21. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Schluß des S. 160. abgebrochenen Rechtsfalles.)

In dem hier vorliegenden Falle war nun, wie sich aus dem Inhalte der Bl. — flg. anzutreffenden Verordnung klar ergiebt, nicht blos darüber, ob der Gemeinschuldner inzwischen zu besserem Vermögen gelangt sei, sondern auch über die Existenz der betreffenden Forderung selbst, mithin über des Impetranten Recht im Ganzen rechtlich zu entscheiden und hierbei zugleich zu erörtern, ob der Impetrant auch noch Behufs der Verfolgung seines Nachforderungsrechts zur Ableistung des ihm in dem Locationserkenntnisse zugebilligten Eides zu lassen sei. Diese Frage hat die vorige Instanz, und zwar auch nach dem Dafürhalten des Oberappellationsgerichts mit Recht, verneint. In der Bl. — flg. der Beilagacten unter — anzutreffenden Klage hatte zwar der dermalige Impetrant das Interesse, welches er an Herausgabe der in der Klage erwähnten Urkunde habe, vorläufig bereits auf 523 Thlr. 22 Ngr. 7 Pf. geschätzt, allein eine Motivirung dieser seiner Schätzung war von ihm gänzlich unterlassen worden. Erst in der Bl. — flg. der nämlichen Acten von ihm beigebrachten Rechnung suchte er darzulegen, daß ihm die angegebene Summe für Arbeiten und Materialien, die er außerhalb des von ihm mit dem Impetraten abgeschlossenen, in der erwähnten Urkunde verlautbarten Bauaccords dem Impetraten geliefert, zukomme, und wenn nun auch die von dem damaligen Proceßgericht zugezogenen Sachverständigen nach Bl. — sich dahin ausgesprochen haben, daß die von dem Impetranten angegebenen Arbeiten wirklich vorhanden und beziehentlich geliefert worden und daß die dafür angesetzten Preise angemessen seien, so folgt doch hieraus offenbar noch nicht, daß das Interesse, welches Impetrant an der Herausgabe der gedachten Urkunde habe, auf die von ihm berechnete Summe sich wirklich beziffere, und daß er durch die unterbliebene Herausgabe jenes Documents einen Schaden in der behaupteten Höhe in der That erlitten habe. Auch bei Anmeldung seiner Forderung im Concurs des Impetraten hat aber Impetrant zur näheren Begründung seines Interesses etwas Weiteres nicht beigebracht, sondern nach Bl. — der Liquidationsacten unter — nur den wesentlichen Verlauf des vorhergegangenen Rechtsstreites referirt und zur Ableistung des in Letzterem erkannten Eides sich erboten. Wenn nun auch der Concursvertreter hierauf nach Bl. — in Fortstellung des früheren Processes gewilligt und das Anerkenntniß der angemeldeten Forderung von der Leistung des dem Liquidanten zuerkannten Eides abhängig gemacht, das Locationserkenntniß aber nach Bl. — den dermaligen Impetranten mit gedachter seiner Forderung unter der Voraussetzung locirt hat, daß er den ihm nach Bl. — der Liquidationsacten angeblich rechtskräftig nachgelassenen Eid leiste, so kann doch das unter den hier vorliegenden Umständen nicht ohne Weiteres als geeignet betrachtet werden, um dem Impetraten selbst gegenüber zu constatiren, daß es auch gegenwärtig nur noch der Leistung jenes Eides Seiten des Impetranten bedürfe, um in rechtliche Gewißheit zu setzen, daß das Interesse des Impetraten an der Herausgabe der oberwähnten Urkunde wirklich nach Höhe der von ihm angegebenen Summe zu veranschlagen sei. Vielmehr wäre es auch gegenwärtig noch nach Lage der Sache Obliegenheit des Impetranten gewesen, dieses sein Interesse genügend zu quantificiren und da er das unterlassen, konnte sein dermaliges Suchen für hinreichend begründet nicht erachtet werden. Auch

Digitized by Google

des Impetranten Berufung erscheint sonach als unbegründet und es war mithin das vorige Urthel allenthalben zu bestätigen.

Die Compensation der in gegenwärtiger Instanz veranlaßten Kosten bedarf keiner weiteren Rechtfertigung."

36.

Der Spediteur kann neben dem ihm in Art. 382. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs zugesprochenen Pfandrechte an dem Speditionsgute auch noch das in den Art. 313. bis 316. erwähnte kaufmännische Zurückbehaltungsrecht wegen nicht connexer Handelsansprüche in Anspruch nehmen. — Was ist unter den im Art. 313. gebrauchten Worten „mit dem Willen des Schuldners" zu verstehen? — Der Umstand, daß jene Ansprüche aus Handelsgeschäften, welche einem anderen, von dem Spediteur zugleich betriebenen Handelsgewerbe angehören, herrühren, ist einflußlos.

Mitgetheilt von
Herrn —r in G.

Im Monat Mai 1866 hatte die Firma Sch. & J. in Glauchau dem ebendaselbst unter der Firma F. & Comp. bestehenden Speditionsgeschäfte vier Ballen Garn, welche die erstere Firma von der Spinnfabrik C. B. H. jun. & Comp. gekauft, jedoch dieser wieder zur Disposition gestellt hatte, zur Rücksendung an die Verkäuferin übergeben. Die Firma F. & Comp. sendete, nachdem inzwischen am 18. Mai 1866 zum Vermögen der Firma C. B. H. jun. & Comp. der Concursproceß eröffnet worden, auf Aufforderung des bestellten Gütervertreters an diesen die Ballen, erhob jedoch hierauf eine Nachnahme von 17 Thalern für 100 Centner Kohlen, welche sie an die Firma C. B. H. & Comp. angeblich geliefert habe.

Der Gütervertreter, welcher, wie er angiebt, zur Vermeidung kostspieliger Weiterungen die Ballen mit der Nachnahme angenommen und letztere bezahlt hat, klage nunmehr auf Rückerstattung der seiner Meinung nach indebite gezahlten 17 Thaler gegen den dermaligen alleinigen Inhaber der Firma F. & Comp., den Spediteur A. H. zu G.

Was die Kohlen, um deren Kaufpreis es sich hier handelt, anlangt, so wurde von dem Kläger eingeräumt, daß die in Concurs verfallene Firma C. B. H. jun. & Comp. bei der unter der Firma A. H. zu G. betriebenen Kohlenhandlung die angegebene Quantität Kohlen für den angegebenen Preis bestellt und geliefert erhalten habe, auch daß der damalige alleinige Inhaber dieser letzteren Handlung der gegenwärtige Beklagte sei; es wurde jedoch unter Rückgabe des hierüber angetragenen Eides geleugnet, daß A. H. zur Zeit der bei Beförderung der Ballen erhobenen Nachnahme alleiniger Inhaber des Speditionsgeschäfts F. & Comp. gewesen sei.

Der vom Handelsgericht zu G. nach mündlicher Verhandlung abgefaßte Bescheid, welcher die Entscheidung von dem über die den letzteren Umstand begründenden Thatsachen geförmelten, vom Beklagten zu leistenden Eide abhängig gemacht hatte, wurde trotz der vom Kläger hiergegen eingewendeten Berufung vom Königl. Appellationsgericht zu Zwickau durch Erkenntniß vom 26. Januar 1867 bestätigt.

Beigefügt waren folgende Entscheidungsgründe:

„I.

Die erste Frage, welche in dem vorliegenden Falle zur Erörterung und Beantwortung kommen muß, ist die, ob nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche dem Spediteur neben dem ihm in Art. 382. zugesprochenen Pfandrechte an dem Speditionsgute wegen der darin erwähnten (conneren) Forderungen auch noch in seiner Eigenschaft als Kaufmann das in den Art. 313. bis 316. erwähnte kaufmännische Zurückhaltungsrecht wegen nicht connexer Handelsansprüche zukomme. Wäre diese Frage zu verneinen, so würde Beklagter von vornherein nicht für befugt anzusehen gewesen sein, auf die ihm Behufs der Weiterbeförderung an die Firma C. B. H. & Comp. übergebenen Garne eine Nachnahme von siebenzehn Thalern für gelieferte Kohlen (als so viel nach Klägers Erklärung Bl. — dermalen nur noch in Rede stehen) zu erheben, vielmehr müßte er für verpflichtet erachtet werden, diesen Betrag, als unberechtigt erlangt, wieder herauszuzahlen und beziehentlich seinen Anspruch im H.'schen Schuldenwesen zur Befriedigung anzumelden.

Die Rechtslehrer sind über obige Frage verschiedener Meinung.

Laband, in Goldschmidt und Laband's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Band IX. Seite 494.

ist unter Berufung auf

von Hahn's Commentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuche, Band II. Abtheil. 1. Seite 132 und flg.

der Ansicht, daß der Spediteur, Commissionair und Frachtführer an das ihm anvertraute Gut sich nur insoweit halten könne, als sein gesetzliches Pfand-

Digitized by Google

recht (Art. 382. 374. und 409.) reicht, nicht aber wegen anderweitiger Forderungen die Gegenstände retiniren dürfe (Art. 313. und flg.).

Auch

Wengler, Beiträge zu der Lehre vom Speditionsgeschäfte, §. 24. Seite 137. und flg.

will nach dem Entwurfe des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs das Pfandrecht des Spediteurs auf connere Forderungen, welche in dem speciellen Speditionsgeschäfte ihren Grund haben, beschränken.

Dagegen vertheidigt

Frank, das Retentionsrecht des Spediteurs, im Archive für deutsches Wechsel- und Handelsrecht, Band XIII. Seite 240. und flg.

die entgegengesetzte Meinung und legt dem Spediteur nicht blos nach Art. 382. das gesetzliche Pfandrecht wegen connerer Forderungen bei, sondern spricht ihm auch das kaufmännische Retentionsrecht der Art. 313. und flg. wegen connerer und nicht connerer Forderungen zu, wenn sein Schuldner ein Kaufmann ist und die zurückgehaltenen Sachen auf Grund eines Handelsgeschäfts in seinen redlichen Besitz gelangten.

Diese letztere Ansicht erscheint denn auch dem dermalen Recht sprechenden Gerichtshofe als die richtigere.

Im Allgemeinen beruht nämlich das Retentionsrecht der Art. 313. und flg. auf der in der Handelswelt angenommenen und thatsächlich geübten Ansicht, daß der Kaufmann die Waaren, welche er rechtmäßiger Weise in der Hand hat, als Deckung für alle seine Handelsansprüche an den Eigenthümer der Waaren behandelt, sowie daß auch der Schuldner diese Auffassung theilt und als billig ansieht.

Laband, a. a. O. Seite 493.

An und für sich liegt nun kein Grund vor, den Spediteur, dessen Geschäftsbetrieb nach Art. 272. no. 3. unter den Begriff der Handelsgeschäfte fällt, von diesem allen Kaufleuten unter sich zugetheilten Befugnisse ausnahmsweise auszuschließen, soweit nicht Art. 313. und flg. selbst auf Grund der besondern Natur des Speditionsgeschäfts eine Beschränkung des Zurückhaltungsrechts mit sich bringt.

In der That enthält auch der Art. 382. selbst keine Bestimmungen, wodurch die Anwendbarkeit der Art. 313. und flg. auf den Spediteur in seiner Eigenschaft als Kaufmann ausgeschlossen würde und principiell ist ein Nebeneinanderbestehen des Pfandrechts des Art. 382. und des Retentionsrechts der Art. 313. und flg. beim Spediteur recht wohl möglich und zulässig.

Außerdem bestätigen aber auch die Verhandlungen der zur Berathung des Handelsgesetzbuchs niedergesetzten Commission

Lutz, Protokolle der Commission zur Berathung eines allg. deutschen Handelsgesetzbuchs, Th. II. Seite 766. und flg.

den vorstehend angenommenen Satz. Seite 770. der angeführten Protokolle wurde nämlich die Meinung ausgesprochen, daß dem Spediteur außer dem Pfandrechte des jetzigen Art. 382. des Handelsgesetzbuchs auch das Zurückhaltungsrecht, wie solches in §. 50. des revidirten österreichischen Entwurfs (aus welchem die Art. 313. und flg. des Handelsgesetzbuchs hervorgegangen) aufgedrückt sei, beigelegt werden müsse. Diese Ansicht fand theils Billigung, theils Widerspruch, und um dem letztern Ausdruck zu verschaffen und das Retentionsrecht des Art. 313. dem Spediteur abzusprechen, beantragte ein Abgeordneter zu dem jetzigen Art. 382. den Zusatz:

„Im Uebrigen stehen die Befugnisse aus Art. — (§. 50. des revidirten österr. Entwurfs) dem Spediteure nicht zu."

Dieser Antrag wurde jedoch mit 15 gegen 2 Stimmen abgelehnt und sonach den Spediteuren das Retentionsrecht der Art. 313. und flg. zugesprochen.

II.

Allein freilich wird der Spediteur in gewöhnlichen Fällen durch die Bestimmungen des zweiten Absatzes des Art. 313. an der Ausübung des Zurückhaltungsrechts gehindert sein. Denn in der Regel werden die zurückzubehaltenden Gegenstände Behufs der Vermittelung des Transports aus der Hand des Absenders in die Hand des Empfängers dem Spediteur übergeben und von ihm mit dieser Bestimmung übernommen werden; die bei der Uebergabe ertheilte Vorschrift und die vom Spediteur übernommene Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den übergebenen Gegenständen zu verfahren, wird demnach der Ausübung des kaufmännischen Retentionsrechts wegen nicht connerer Forderungen für gewöhnlich entgegenstehen. Nur wenn derjenige, gegen welchen das Zurückhaltungsrecht ausgeübt werden soll, nach der Uebergabe der zurückzuhaltenden Gegenstände oder nach der Uebernahme der Verpflichtung des Spediteurs, in Concurs verfallen oder sonst zahlungsunfähig geworden, oder die Execution gegen ihn fruchtlos vollstreckt oder wegen Nichterfüllung einer Zahlungsverbindlichkeit Personalarrest gegen ihn verhangen worden ist, kann das Rückhaltungsrecht nach Art. 314. des Handelsgesetzbuchs auch vom Spediteur ausgeübt werden.

Dieser Fall liegt aber hier vor, weil die Firma C. B. H. & Comp. nach der Uebergabe der in Rede stehenden Sachen an den Beklagten fallit geworden und zu ihrem Vermögen am 19. Mai 1866 Concurs eröffnet worden ist.

Digitized by Google

III.

Eine fernere Bedingung der Ausübung des Zurückhaltungsrechts ist es nach Art. 313., daß die zurückzuhaltenden Sachen mit dem Willen des Schuldners, gegen welchen er ausgeübt werden soll, auf Grund von Handelsgeschäften in den Besitz des Retinenten gelangt sein müssen. Hieraus wird im vorliegenden Falle auch noch in der Appellationsinstanz Bl. — vom Kläger ein Anfechtungsgrund gegen das Rückhaltungsrecht des Beklagten entlehnt.

Richtig ist, die in Rede stehenden Packete Garn sind nicht unmittelbar von der Firma C. B. H. & Comp. dem Beklagten zur Spedition übergeben worden, sondern sie waren von der genannten Firma an Sch. und Z. zu Glauchau übersendet, dem Absender aus irgend einem Grunde zur Verfügung gestellt und hernach von Sch. und Z. Behufs des Rücktransports an C. B. H. & Comp. dem Beklagten anvertraut worden. Ein unmittelbarer Uebergang des Besitzes an den Sachen mit dem ausgesprochenen Willen der Firma C. B. H. & Comp. auf den Beklagten scheint daher (abgesehen von dem Bl. — in Bezug genommenen und den gangbaren Acten vorgehefteten Briefe H.'s vom 13. Mai 1866) nicht behauptet werden zu können. Allein dies ist auch in dem Sinne, wie Kläger es will, gar nicht nöthig.

Wenn das kaufmännische Retentionsrecht des Art. 313. auf dem Principe beruht, daß der Kaufmann die Sachen, welche rechtmäßig in seine Hände gelangt sind, als Deckung für seine Ansprüche gegen den Eigenthümer derselben zu betrachten berechtigt ist; so kann den Worten: „mit dem Willen des Schuldners" nicht eine so weit greifende Bedeutung, wie Kläger will, beigelegt werdyn. Vielmehr soll damit blos ausgedrückt sein, daß der Besitz des Retinenten nicht ein von Anfang an fehlerhafter sein und dem guten Glauben, sowie den bezüglich der anvertrauten Sachen übernommenen Verpflichtungen nicht widersprechen darf. In dieser Richtung stehen die Worte: „mit dem Willen des Schuldners" zu der Vorschrift des zweiten Absatzes des Art. 313. in naher Wechselbeziehung. Die Zurückbehaltung soll eben den guten Glauben und die vor oder bei der Uebergabe getroffenen Bestimmungen und übernommenen Verpflichtungen hinsichtlich der Behandlung der Sachen nicht verletzen. Das Gesetz gewährt das Rückhaltungsrecht ohne die Willenserklärung der Parteien, daß die Waaren dem Gläubiger zur Deckung dienen sollen, allein es ist ausgeschlossen, wenn eine entgegengesetzte Willenserklärung vorliegt. Diese Willenserklärung des Schuldners braucht nicht ausgesprochen zu werden, sie muß jedoch stillschweigend aus den Verhältnissen folgen, ohne ausdrücklich oder thatsächlich widersprochen zu sein zur Zeit, wo der Schuldner den Retinenten in den Besitz der Sachen gelangen ließ.

Laband, a. a. O. Seite 493.

Eben deshalb erscheint es auch nicht nothwendig, daß der Besitz an den Sachen vom Eigenthümer derselben selbst übertragen worden ist, noch braucht er in seinem Namen oder in seinem Auftrage übertragen worden zu sein. Es kann daher vorkommen, daß der Retinent die Sachen des Schuldners durch einen Dritten erhält, welcher weder im Namen, noch im Auftrage des Schuldners handelt, wenn es nur nicht eben wider den Willen des letzteren geschieht.

von Hahn, Commentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch, Band II. Abth. 1. Seite 128. und flg. §. 10. 11. und 13.

In dem vorliegenden Falle hatten nun Sch. und Z. die fraglichen Garne der Firma C. B. H. & Comp., als Absenderin, zur Disposition gestellt. H. mußte sie also von Sch. und Z. abholen lassen, um wieder in deren Besitz zu gelangen. Uebergaben nun die Letzteren die Sachen an den beklagten Spediteur Behufs des Rücktransports an die Firma C. B. H. & Comp., so handelten sie entweder im Auftrage derselben oder wenigstens als deren Geschäftsführer. Beklagter kam daher, da die Spedition ein Handelsgeschäft ist, auf Grund eines ganz rechtmäßigen Handelsgeschäfts in den redlichen Besitz der Sachen und zwar vorausgesetzlich mit dem nicht widersprochenen Willen der Firma C. B. H. & Comp.

Es ist deshalb kein Grund abzusehen, bei so gestalteten Verhältnissen, unter denen Beklagter in den Besitz der Sachen gelangte, demselben die Berechtigung zur Ausübung des Zurückhaltungsrechts abzusprechen, selbst wenn Sch. und Z. bei der Uebergabe der Sachen an ihn blos als auftragslose Geschäftsführer der Firma C. B. H. & Comp. gehandelt haben sollten.

Unter diesen Umständen bedarf es einer näheren Erörterung darüber nicht, welche Bewandtniß es mit dem oben erwähnten, Bl. — angeführten Briefe H.'s vom 13. Mai 1866 gehabt habe. Aus demselben geht hervor, daß H. den Beklagten beauftragt hatte, die Waaren von Sch. und Z. sich aushändigen und nach Rochlitz als Eilgut gehen zu lassen. Es würde mithin, wenn der Brief anerkannt werden müßte, sogar constatirt sein, daß Beklagter als Beauftragter der Firma C. B. H. & Comp. handelte und mit deren ausdrücklich ausgesprochenem Willen in den rechtlichen Besitz der Sachen gelangte.

IV.

Der letzte, in vorliegendem Rechtsstreite vorkom-

Digitized by Google

mende Streitpunkt, den auch Kläger in der Appellationsdeductionsſchrift Bl. — beſonders hervorgehoben hat, iſt aus der doppelten Eigenſchaft, welche Beklagter zur Zeit, wo er ſich durch Nachnahme auf das Speditionsgut bezahlt machte, hatte, entnommen worden. Obſchon nämlich die den Acten vorgeheftete Factur vom 1. Mai 1866 unter den Namen F. & Comp. (der Firma des Speditionsgeſchäfts Beklagtens) ausgeſtellt worden iſt, hat Beklagter dennoch Bl. — angeführt, daß er unter der Firma A. H. bis zu Anfang Juni 1866 ein Kohlengeſchäft betrieben habe und gleichzeitig ſeit Anfang Januar 1866 alleiniger Inhaber des Speditionsgeſchäfts F. & Comp. geweſen ſei. Die Kohlen, für deren Kaufpreis von ſiebenzehn Thalern er ſich durch Nachnahme auf das der Firma F. & Comp. anvertraute Speditionsgut bezahlt gemacht habe, ſeien von ihm, als Inhaber des Kohlengeſchäfts A. H., an die Firma C. V. H. & Comp. geliefert worden. Kläger will hieraus folgern, daß Beklagter ſeine Kohlenforderung, welche er als Eigenthümer der Firma A. H. hatte, nicht durch Waaren decken konnte und durfte, welche ihm als Inhaber des Speditionsgeſchäfts F. & Comp. zum Verſand anvertraut waren.

Dies iſt jedoch unrichtig. War Beklagter alleiniger Inhaber des Speditionsgeſchäfts unter der Firma F. & Comp. (wie durch den im angefochtenen Beſcheide erkannten Eid feſtgeſtellt werden ſoll), ſo fallen hier beide Geſchäfte, das Kohlen- und das Speditionsgeſchäft, in einer Perſon, der des Beklagten, zuſammen. Immerhin war der Beklagte ſowohl der Forderungsberechtigte aus dem Kohlengeſchäfte, als auch aus Veranlaſſung des gleichzeitig betriebenen Speditionsgeſchäfts der rechtmäßige Beſitzer des Speditionsgutes. Der Art. 313. erfordert zur Begründung des Zurückhaltungsrechts eine Forderung, welche aus einem zwiſchen dem Gläubiger und Schuldner geſchloſſenen beiderſeitigen Handelsgeſchäfte entſprungen iſt. Dies iſt in dem vorliegenden Falle geſchehen. Der Beklagte iſt immer Forderungsberechtigter, mag ſein Anſpruch nun unter dieſer oder jener von ihm gleichzeitig geführten Firma entſtanden ſein. Es ſtanden der Firma C. V. H. & Comp. nicht zwei verſchiedene Perſonen gegenüber, ſondern in der That blos der Beklagte, welcher beide Firmen in ſich vereinigte. Der zufällige Umſtand der verſchiedenen Firmenzeichnung ändert daher im Weſentlichen nichts, ſowie ja, wenn man einen Vergleich zwiſchen dem kaufmänniſchen Retentionsrechte und der Compenſation ziehen will, dem Beklagten ſicherlich nicht die gegenſeitige Aufrechnung zu verſagen ſein würde, wenn er als Inhaber des Kohlengeſchäfts eine Geldforderung an die Firma C. V. H. & Comp. gehabt und zugleich als Eigenthümer des Speditionsgeſchäfts zu ſeinem genannten Schuldner aus irgend einem Grunde in einer gleichartigen und compenſablen Schuldverbindlichkeit geſtanden hätte. Gar nicht ſelten kommt es überhaupt vor, daß der Spediteur neben dem Speditionsgeſchäfte auch noch andere Handelsgeſchäfte treibt, z. B. wie hier, Kohlenhandel, oder Banquiergeſchäfte u. dergl. Dies macht ihn nicht zu einer doppelten Perſon in rechtlicher Beziehung.

Es erſcheint demnach auch dieſer letzte Einwand des Klägers gegen die Zuläſſigkeit der vom Beklagten geübten Zurückhaltung unbegründet und bedurfte es daher nicht erſt der beſondern Erörterung darüber, welche nähere Bewandtniß es mit der den Acten vorgehefteten, unter der Firma F. & Comp. ausgeſtellten Factur vom 1. Mai 1866 gehabt habe, vielmehr war aus allen dieſen Erwägungen der angefochtene Beſcheid unter Verurtheilung des Klägers zur alleinigen Uebertragung der Koſten des gebrauchten Rechtsmittels allenthalben zu beſtätigen."

37.

Wirkſamkeit der Schuldübernahme in Bezug auf den betheiligten Gläubiger. — Stipulatio pro tertio. — Zu den §§. 1405. und 854. des bürgerlichen Geſetzbuchs.

Mitgetheilt von
Herrn —r in L.

I.

Beſcheid der erſten Inſtanz, publicirt den 2. Juli 1866:

„Weil

1.

nach Ausweis der Bl. — befindlichen Niederſchrift die Beklagten in dem anberaumten Verhandlungstermine trotz der nach Bl. — an ſie erlaſſenen, ihnen behufs der dort befindlichen Regiſtratur gehörig behändigten Ladung ausgeblieben, ſomit der in der erhobenen Klage enthaltenen thatſächlichen Behauptungen in Gemäßheit des in der gedachten Ladung enthaltenen Präjudizes für geſtändig und überführt zu achten ſind; weiter aber

2.

das im Falle der Contumaz des Beklagten zu fingirende Geſtändniß ſich eben auch nur auf die in der Klage vorgebrachten thatſächlichen Behauptungen erſtreckt, dagegen die klägeriſcherſeits aus jenen Behauptungen hergeleiteten Rechtsfolgerungen auch in Fällen der Contumaz von richterlichen Amtswegen

Digitized by Google

der Prüfung zu unterstellen sind — zu vergl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, I. S. 64. —, und nun

3.

zwar nach Maaßgabe des Inhalts der Bl. — befindlichen Klage, soweit er die Entstehung der libellirten Forderung anlangt, zu einem Zweifel wegen der ordentlichen Substantiirung des erhobenen Anspruchs irgend ein Anhalt nicht geboten erscheint, dagegen bei der Frage nach der gehörigen Begründung der Klage rücksichtlich der s. g. legitimatio ad causam passiva der Beklagten in Betracht kommt,

a.

zunächst das Thatsächliche anlangend, daß dem Gesagten zufolge, beziehentlich nach dem, was bei dem dermalen entscheidenden Gerichte, in seiner Eigenschaft als Firmenbehörde, notorisch ist, unter den Parteien folgender Sachverhalt in thatsächlicher Gewißheit beruht:

daß seit dem 11. Juli 1865 die Firma F. W. E. in Leipzig nebst dazu gehörigem Geschäfte von dem bisherigen alleinigen Inhaber derselben, Christian Friedrich Wilhelm E., auf die Beklagten, die Kaufleute Johann Julius Robert E. und Friedrich Hermann E., übergegangen ist;

daß zufolge der hierbei unter den genannten Betheiligten getroffenen Uebereinkunft die neuen Firmeninhaber die zur Zeit der Uebernahme der Firma bestehenden, auf das fragliche Geschäft bezüglichen Activen und Passiven überhaupt, die dermalen libellirte Forderung aber noch insbesondere als eigne Schuld übernommen und dies dem bisherigen Firmeninhaber mit ausdrücklichen Worten erklärt, dieser dies auch acceptirt hat,

b.

daß hiernach die Uebernahme der Geschäftspassiven, welche hier lediglich in Frage kommen, Seiten der neuen Firmeninhaber und im Verhältnisse der Contrahenten unter einander mit ausdrücklichen Worten erfolgt ist, dagegen bei der weiteren Frage, auf welcher im vorliegenden Falle das entscheidende Gewicht ruht, — ob nämlich rücksichtlich der stattgehabten Schuldübernahme die Acquirenten des fraglichen Geschäfts durch den mit dem bisherigen Inhaber desselben abgeschlossenen Vertrag auch den Geschäftsgläubigern, und zwar diesen selbst unmittelbar gegenüber verpflichtet worden sind, folgende Erwägungen maaßgebend sind:

α.

daß der erwähnte Vertrag, sollten aus demselben Rechte zu Gunsten dritter Personen hergeleitet werden, aus dem Gesichtspunkte eines zu Gunsten eines Dritten eingegangenen Vertrages angesehen werden mußte;

β.

daß ein „Vertrag zu Gunsten Dritter" — ein s. g. pactum in favorem tertii initum — nach Maaßgabe der geltenden Rechtsvorschriften überhaupt nur dann als vorhanden anzusehen ist, wenn Jemand einem Anderen eine Leistung an einen Dritten in der Absicht, in welcher eben das charakteristische Merkmal von dergleichen Verträgen liegt, verspricht, nicht nur dem Anderen, sondern auch dem Dritten rechtlich verpflichtet zu sein,

— zu vergl. §. 853. des bürgerlichen Gesetzbuchs und dazu

Siebenhaar, Commentar, II. S. 117. —

γ.

daß zu der Annahme, die Absicht desjenigen, welcher durch Uebereinkunft mit dem bisherigen Schuldner eine bestehende Passivforderung übernimmt, sei dahin gegangen, sich dem Dritten gegenüber unmittelbar zu verpflichten, nicht auf Grund der bloßen Thatsache jener Uebereinkunft, sondern nur dann geschritten werden kann, wenn die Kundgebung jener Absicht in bestimmter, unzweideutiger Weise erfolgt ist,

δ.

daß eine dergleichen Kundgebung im vorliegenden Falle nicht erfolgt ist und daher die fragliche Uebereinkunft bezüglich der Firma F. W. E. füglich nur dahin verstanden werden kann, es habe der bisherige Firmeninhaber bezweckt, seine Mitcontrahenten rechtlich dahin zu vinculiren, daß sie ihm, dem Stipulator, wegen der Ansprüche der vorhandenen Geschäftsgläubiger aufzukommen gehalten seien, und lediglich aus diesem Grunde und zu diesem Zwecke hätten die neuen Firmeninhaber die vorhandenen Geschäftspassiven übernommen,

zu vergl. die Entscheidung des Königl. Appellationsgerichts in der Handelsgerichtssache R. /. E. vom Jahre 1865.

ε.

daß aber auch, selbst angenommen, jene Absicht der Geschäftsacquirenten habe in der That der ihrerseits erfolgten Uebernahme der Geschäftspassiven zu Grunde gelegen, doch der dermalige Kläger, als die dritte Person, zu deren Gunsten der Vertrag eingegangen worden, ein selbstständiges Recht, unabhängig von dem Willen desjenigen, welchem die fragliche Leistung versprochen worden, nur dann geltend machen könnte, wenn er, was im vorliegenden Falle nicht geschehen ist, dem fraglichen Vertrag beigetreten wäre — zu vergl. §. 854. des bürgerlichen Gesetzbuchs —; endlich

Digitized by Google

c.

daß auch nicht zu Gunsten des Klägers geltend gemacht werden kann,

es habe jener ausdrücklichen Schuldübernahme Seiten der Geschäftsacquirenten im Wege des Vertrags gar nicht erst bedurft, sondern dieselben seien schon vermöge allgemeiner Rechtsgrundsätze gehalten, für diejenigen Geschäftspassiven aufzukommen, welche zur Zeit ihrer Uebernahme des Geschäfts bestanden haben;

da zwar der Grundsatz des älteren Rechts, wonach ein in eine bestehende Handelsgesellschaft eintretender neuer Genosse für die bis dahin entstandenen Geschäftspassiven den Gläubigern nur haftete, wenn dies den Letzteren oder öffentlich angezeigt worden war — zu vergl. Treitsche, Gewerbegesellschaft, §. 62. S. 166. —, nach dem neueren Rechte nicht mehr gilt, vielmehr danach schon kraft des Gesetzes — zu vergl. Art. 113. des Handelsgesetzbuchs — der in eine bestehende Handelsgesellschaft Eintretende ohne Weiteres für alle von der Gesellschaft vor seinem Eintritte eingegangenen Verbindlichkeiten haftet, jedoch diese Vorschrift zu den nicht wenigen des Handelsgesetzbuchs gehört, welche nur in Bezug auf die Handelsgesellschaften getroffen sind und ohne Weiteres auch auf die Einzelfirmen um so weniger bezogen werden können, als sie nicht selten, wie dies bei der angeführten Bestimmung des Art. 113. der Fall ist, eine Aenderung des bisher bestandenen, beziehentlich eine Abweichung von den Grundsätzen des bestehenden allgemeinen bürgerlichen Rechts enthalten;

so hat die erhobene Klage, immaaßen sie angebracht, nicht Statt, es ist auch Kläger den Beklagten die Proceßkosten zu erstatten schuldig."

II.

Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig, publ. den 8. December 1866:

„Daß es bei dem Bl. — zu lesenden, am 2. Juli 1866 publicirten Bescheide in Beachtung der eingewendeten Berufung allenthalben nicht zu lassen; es sind vielmehr die Beklagten die geforderten 64 Thlr. 10 Ngr. —• nebst Verzugszinsen zu 6 vom Hundert vom 29. Juli 1865 ab dem Kläger zu bezahlen, auch demselben die in erster Instanz aufgelaufenen Unkosten zu erstatten schuldig ꝛc.

Rationes:

In Folge der Contumaz der Beklagten ist als liquid anzusehen, daß, nachdem der frühere Inhaber der Firma F. W. E., Christian Friedrich Wilhelm E., dem Kläger 64 Thlr. 10 Ngr. —• Kaufgeld für Waaren, zahlbar spätestens am 28. Juli 1865, schuldig geworden, die genannte Firma laut bei dem Handelsgerichte am 11. Juli 1865 erstatteter Anzeige auf die jetzigen Beklagten übergegangen ist und bei dieser Veranlassung die letzteren mit dem früheren Inhaber der Firma dahin übereingekommen sind,

daß sie sämmtliche Activ- und Passivausstände des gedachten Handelsgeschäfts zur alleinigen Vertretung übernehmen.

Insbesondere haben dieselben auch bei der fraglichen Veranlassung die jetzt geklagte Forderung „als eigene Schuld ohne Aenderung ausdrücklich übernommen, und solches ihrem Vorgänger unter dessen ausdrücklicher Acceptation mit ausdrücklichen Worten erklärt".

Die nurerwähnten Vorgänge fallen in den Monat Juli des Jahres 1865. Es sind daher die rechtlichen Folgen derselben lediglich nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurtheilen, welches gerade für Vereinbarungen der hier in Frage befangenen Art in den Dispositionen von §§. 1402 flg. directe Entscheidungsnormen darbietet. Hiernach war die Berufung des Klägers für eine begründete zu achten. Denn daß die nurerwähnte, zwischen den Beklagten und dem ursprünglichen Schuldner des Klägers getroffene Uebereinkunft dem §. 1402. des gedachten Gesetzbuchs zu unterstellen sei, mit anderen Worten, daß in jener Vereinbarung die Beklagten dem früheren Inhaber des Geschäfts gegenüber zur Uebernahme seiner Geschäftsschulden und insbesondere der jetzt libellirten sich verpflichtet haben, kann nach der Darstellung in der Klage einem Zweifel nicht unterliegen.

Die unmittelbare Folge dieser Vereinbarung war nach der citirten Gesetzesvorschrift zunächst die, daß die Beklagten verbunden waren, dafür zu haften, daß der ursprüngliche Schuldner von dem Kläger nicht in Anspruch genommen werde, eventuell dem Ersteren Schadenersatz zu leisten. Ueberdies stand aber auch nach §. 1405. in Verbindung mit §. 432. und 854. des Gesetzbuchs dem Kläger frei, diesem Vertrage beizutreten, und durch diesen Beitritt ein von dem Willen des ursprünglichen Schuldners unabhängiges selbstständiges Recht wider die Beklagten zu erwerben. Dieser Beitritt des Gläubigers zu einer erfolgten Schuldübernahme kann augenscheinlich in sehr verschiedener Weise geschehen. Derselbe ist, wie

Sintenis, Anleitung ꝛc. zu §. 1405. S. 391. bemerkt, „als Ausdruck des Einverständnisses aufzufassen, wodurch das bis dahin nur auf den Schuldner und den Schuldübernehmer beschränkte Geschäft der Schuldübernahme nun auch für den Gläubiger Folgen äußert und einen besonderen Charakter annimmt". Es erscheint unbedenklich, einen solchen Beitritt in der erfolgten Klaganstellung zu finden.

Digitized by Google

Vergl. auch Windscheid, Pandecten, Bd. 2. §. 338. Note 6.

Denn die letztere bekundet deutlich die Absicht des Gläubigers, den Schuldübernehmer als wegen des übernommenen debiti verhaftet anerkennen und von dieser Haftung Gebrauch machen zu wollen. Die Bedenken, welche der Regel nach es unthunlich erscheinen lassen, die Anstellung der Klage als Acceptation einer dem Kläger von dem Beklagten gemachten Vertragsofferte erscheinen zu lassen,

vergl. Duchesne, in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 8. S. 288 flg.

schlagen hier nicht ein. Diese Bedenken beruhen in der Hauptsache auf der Erwägung, daß ein einseitiges Anerbieten unverbindlich ist, und seine Kraft verliert, wenn derjenige, welchem es gemacht wird, die Erklärung der Annahme verzögert — vergl. §. 770. und 817. des bürgerl. Gesetzbuchs —, daß überdem in den meisten Fällen aus der Klage selbst sich ergiebt, daß der Beklagte, welcher die Leistung des Libellats verweigert, sein Anerbieten zurückgezogen habe. In dem vorliegenden Falle handelt es sich dagegen nicht um die Acceptation eines bisher unverbindlich gewesenen Anerbietens, sondern um den Beitritt zu einem bereits zwischen den ursprünglichen Contrahenten abgeschlossenen Vertrage; die Füglichkeit dieses Beitritts ist nicht, wie in §. 817. wegen der Acceptation einer Vertragsofferte geschehen ist, im Allgemeinen von dem Erforderniß der Tempestivität abhängig gemacht, sondern sie steht dem Dritten unbeschränkt frei, vorausgesetzt nur, daß nicht vor dem Beitritte derjenige, welchem die Leistung an den Dritten versprochen worden, den Andern von der übernommenen Verbindlichkeit (z. B. durch Wiederauflösung des Vertrags) befreit hatte. Vergl. §. 855. l. c. Sie wird also durch die einseitige, ohne Zustimmung des ursprünglichen Schuldners erfolgte Weigerung des Schuldübernehmers, dem Gläubiger Zahlung zu leisten, nicht ausgeschlossen. Ueberdem folgt aus der Bestimmung von §. 854., wonach das selbstständige Recht des Beitretenden von der Zeit an erworben ist, wo er dem Vertrage beigetreten, von selbst, daß dieser Zeitpunkt des Beitritts ein von dem Moment des Vertragsabschlusses ganz verschiedener sein könne, und ergiebt sich hieraus allenthalben, daß zwar einer Klage, welche der ursprüngliche Gläubiger wider den Schuldübernehmer erhebt, ohne darin sich auf den von ihm, dem Gläubiger, bereits bewirkten Beitritt zu der Schuldübernahme zu beziehen, der Beklagte die Einrede entgegensetzen kann, daß vor Anstellung der Klage der ursprüngliche Schuldner ihn, den Beklagten, seiner Haftung aus der Schuldübernahme entlassen habe (§. 855.), daß aber zur Schlüssigkeit jener Klage an sich die Bezugnahme auf einen bereits früher erklärten Beitritt nicht für nöthig zu erachten ist.

Da nach dem Obigen die in der Klage angefochtenen Thatsachen nicht nur als liquid, sondern auch als solche anzusehen, welche den wider die Beklagten geltend gemachten Anspruch ausreichend begründen, hat die unbedingte Verurtheilung der letzteren einem Bedenken nicht unterlegen.

Der Kostenpunkt bedarf keiner besonderen Rechtfertigung."

Miscellen.

Ernennungen, Anstellungen rc. Seine Königliche Majestät haben den Assessor beim Gerichtsamte Reichenbach Moritz Ferdinand Döring zum Gerichtsrathe bei dem Bezirksgericht Chemnitz zu ernennen in Gnaden geruht.

Seine Majestät der König haben allergnädigst geruht, die Referendare: Wilhelm Alexander Schäffer bei der Kreisdirection zu Budissin, Gendarmerie-Secretair Albert Eduard Berndt beim Ministerium des Innern und Friedrich Constanz von Criegern bei der Kreisdirection zu Dresden zu Regierungs-Assessoren zu ernennen.

Verlag von Bernhard Tauchnitz.

Soeben ist erschienen und in allen sächsischen Buchhandlungen vorräthig:

Zeitschrift
für
Rechtspflege und Verwaltung
zunächst
für das Königreich Sachsen.
Neue Folge.
Neunundzwanzigsten Bandes Erstes Heft.
Herausgegeben von
Dr. Theodor Tauchnitz und Dr. Alfred Du Chesne,
Oberappellationsräthen in Dresden.
gr. 8. brosch. ½ Thlr.

Inhalt: Die Lehre des Verzugs nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. (Schluß.) Von Herrn Oberappellationsrath, Comthur rc. Dr. Siebenhaar in Dresden. — Die juristischen Personen nach heutigem gemeinen und sächsischen Rechte. Von Herrn Bezirksgerichtsassessor Dr. jur. Rudolph Gotter in Glauchau. — Präjudizien des K. Oberappellationsgerichts; Präjudizien des K. Ministeriums des Cultus.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 61 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 22. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

38.

Mobiliarfeuerversicherungsverträge. — Vertretung ausländischer, in Sachsen concessionirter Feuerversicherungsgesellschaften im Proceß. — Einfluß unrichtiger Beantwortung der in den Declarationsformularen gestellten Fragen auf die Geltung des Versicherungsvertrags. — Die Versicherungsbedingungen der einzelnen Gesellschaften sind für den Versicherten nur dann verbindlich, wenn nach §. 35. der Verordnung vom 20. October 1862 ein Abdruck dieser Bedingungen auf dem Formular zu der Declaration sich befunden hatte. — Die Agenten der Versicherungsanstalt sind zu Prüfung und Berichtigung der Declaration verbunden; sie sind als Mandatare der Anstalt anzusehen, und sind daher einer dem Agenten in Bezug auf das Versicherungsobject bei der wegen der Versicherung mit ihm stattgefundenen Verhandlung von dem Versicherten gemachten Mittheilung dieselben Wirkungen beizulegen, als wenn sie der Anstalt oder deren unmittelbarem Vertreter selbst gemacht worden wären.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. W. in F.

J. E. M. in einer Sächsischen Provinzialstadt L. klagte 1865 gegen „die Generalagentur der Feuerversicherungsgesellschaft Thuringia zu Erfurt, Herrn C. S. in Leipzig", bei dem Gerichtsamt im Bezirksgericht Leipzig auf Vergütung von Brandschäden, deren Versicherung die Gesellschaft laut Police vom 11. Mai 1864 übernommen, und stellte sein Petitum dahin, „daß Beklagter als Bevollmächtigter und Generalagent der Gesellschaft aus deren Mitteln — die libellirten 1095 Thlr. 21 Ngr. 5 Pf. zu bezahlen schuldig". In der Klage war bemerkt, wie die mehrerwähnte Gesellschaft ihm zwar Zahlung verweigere, weil er bei Aufnahme der Versicherung des Umstandes, daß er in seiner Behausung ein Destillationsgeschäft betrieben, nicht Erwähnung gethan, und gleichwohl bereits zugestanden hätte, daß dies seinerseits während der Versicherungszeit geschehen sei; wie dieser Grund der Weigerung jedoch ein nichtiger sei, weil er, Beklagter,

a) den Localagenten der Thuringia G. davon, daß er in seinem Hause neben seinem Materialwaarenhandel auch ein Geschäft mit Branntwein, Liqueuren und Spirituosen betreibe, in Kenntniß gesetzt, weiter

b) den gedachten Localagenten G., welcher sich hierzu selbst erboten, ersucht habe, den Antragbogen für die fragliche Versicherung für ihn, den Kläger, auszufüllen und dabei keinen Umstand, welcher auf die Versicherung von Einfluß sei, zu verschweigen, G. aber, welchem er die betreffenden Thatsachen genau angegeben, nach diesen Angaben den sodann von Klägerm unterzeichneten Antragbogen selbst ausgefüllt habe,

c) die entgegenstehenden Bestimmungen verschiedener in die Police mit aufgenommener Versicherungsbedingungen*), der Vorschrift von §. 35. der

*) Es schlagen namentlich ein: §. 5. „Wer versichern läßt, ist verpflichtet, im Versicherungsantrage nach Anleitung seines eingedruckten Inhaltes, und in den sonstigen neben dem Antrage etwa der Gesellschaft eingereichten Schriftstücken die darin behandelten Fragen genau zu beantworten, namentlich die zu

Ausführungsverordnung zum 17. Abschnitt des das Immobiliarbrandversicherungswesen betreffenden Gesetzes vom 20. October 1862 zuwider, vor und bei Abschluß der Versicherung ihm von dem Agenten G. weder bekannt gemacht, noch auch dem von ihm, dem Kläger, eigenhändig unterschriebenen Antragbogen angeheftet oder aufgedruckt gewesen, auch er, Kläger, vor und bei Abschluß der Versicherung von den in den Contert der Police aufgenommenen Bedingungen Kenntniß nicht erlangt habe; überdem

d) das von ihm betriebene Destillationsgeschäft — auf kaltem Wege — sich nur darauf beschränkt habe, daß er zu einem betreffenden Quantum Spiritus die erforderlichen Oele, Liqueure, Essenzen, beziehentlich Wasser und Zucker, hinzugethan, wogegen er irgendwelche feuergefährliche oder sonstige Apparate dabei nicht zur Anwendung gebracht habe.

Aus dem Inhalt des Verfahrens ist hier nur zu bemerken, daß der Beklagte im Gegensatz zu §. 13. der Versicherungsbedingungen*), weil die Klage auf einem Handelsgeschäft beruhe, unter Bezugnahme auf §. 271. sub 3. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs und §. 8. sub 1. der Ausführungsverordnung, die Competenz des vom Kläger gewählten Gerichts bestritt, in der Hauptsache aber unter Bezugnahme auf die vom Kläger in der Klage selbst gemachten Zugeständnisse und weitere aus den nachfolgenden Erkenntnissen sich ergebende Specialitäten jede Verbindlichkeit der Gesellschaft Thuringia in Abrede stellte.

Im Januar 1866 erkannte hierauf das Königl. Bezirksgericht zu Leipzig, indem es im Rubrum des Erkenntnisses die Gesellschaft Thuringia selbst als Beklagte aufführte, folgender Maaßen:

„Weil der Aussteller der Bl. — von dem Sachwalter der Beklagten Bl. — beigebrachten Vollmacht Bl. — zur Vertretung der Ersteren in diesem Rechtsstreite nach §. 6. c. der Ausführungsverordnung zum VI. Abschnitte des das Immobiliarbrandversicherungswesen betreffenden Gesetzes vom 20. October 1862 nur dann berechtigt sein würde, wenn er in Gemäßheit von §. 12. dieser Verordnung von der Beklagten als ihr hierländischer Bevollmächtigter der Königlichen Brandversicherungscommission präsentirt und nach seiner von dieser erfolgten Bestätigung von dem Stadtrathe zu Leipzig nach dem der nurangezogenen Verordnung beigefügten Formulare sub C. verpflichtet worden wäre, so ist der gedachte Sachwalter darüber, daß solches geschehen, binnen 14 Tagen bei 5 Thlr. — „ — Strafe ein glaubwürdiges Zeugniß der zuständigen Verwaltungsbehörde beizubringen verbunden, indem dieser Nachweis nach dem bekannten Grundsatze: „legitimatio fit judici“ dem Richter zu liefern ist und daher nicht durch das Einverständniß der Gegenpartei, wie solches im vorliegenden Falle in der Klage enthalten ist, ersetzt werden kann.

Und weil hiernächst, die Hauptsache anlangend, die von der Beklagten vorgeschützte Einrede der Unzuständigkeit des gewählten Forums als unbegründet sich darstellt, wenn man erwägt, daß die Parteien nach §. 13. der von der Beklagten Bl. — zugestandenen Klagbeifuge sub) im Voraus ausdrücklich auf dasselbe compromittirt haben und dieses Compromiß nach der bisher von den erkennenden Richtern constant festgehaltenen und beim Rechtsprechen befolgten, auch von den Obergerichten gebilligten Ansicht

vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. XXVI. S. 243 flg.

auch dann Gültigkeit haben würde, wenn diese Sache an sich vor das Handelsgericht gehört hätte,

weiter Beklagte des Grundes der wider sie erhobenen Klage in den Einlassungsabschnitten 25. bis mit 9. 11. 12. 13. und 34. zur Genüge geständig gewesen und dem geltend gemachten Anspruche nur mit dem Einwande begegnet ist, daß der Kläger in seinem vom Brande betroffenen Hausgrundstücke zur Zeit des Abschlusses und während der Dauer der betreffenden Versicherung neben dem Handel mit Materialwaaren auch die Destillation von Branntwein und Liqueur unter Verwendung von Spiritus über 60° Tralles betrieben und diesen Umstand bei

---

versicherndem Gegenstände — richtig anzugeben, sowie jeden auf die Feuergefährlichkeit einwirkenden Umstand gewissenhaft anzuzeigen.“ — §. 12. „Wenn der Versicherte — eine der nach §§. 3. 4. 5. 6. 7. 9. 10. 11. obliegenden Verpflichtungen verletzt oder nicht vollständig erfüllt, — wenn er den Beaufragten durch unwahre Angaben täuscht, wenn er den Werth eines beschädigten oder verlorenen Gegenstandes in übertriebener Höhe angiebt, so verliert der Versicherte jeden Anspruch auf Entschädigung, selbst aus solchen von demselben Brande betroffenen Versicherungen, welche die Gesellschaft etwa noch rechtzeitig mit ihm abgeschlossen hat. In denjenigen Fällen jedoch, wo der Verlust der ganzen Entschädigung darauf gegründet sein würde, daß einzelne, mithin solche Unrichtigkeiten der Declaration, Police oder Policennachträge vorliegen, welche sich nur auf einzelne Gegenstände, oder eine einzelne Kategorie von Gegenständen der Versicherung beschränken, gehl nach §. 4. der Verordnung vom 28. März 1863 die Entschädigung nur auf diese Gegenstände, nicht also zugleich auf die übrigen Versicherungsobjecte verloren.“

Anmerk. des Eins.

*) Der angezogene Paragraph lautet: „Alle Streitigkeiten zwischen Versicherten und Gesellschaft — gehören vor das ordentliche (nicht Handels-) Gericht des Ortes, welchen die Gesellschaft als ihren Sitz hinsichtlich aller der Versicherungsgeschäfte bestimmt hat, die sie mit Inländern über inländische Versicherungsobjecte abschließt.“

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

der Beantwortung der 9. Frage des Versicherungsantrags, welche laute:

„welche Gewerbe werden darin (nämlich in dem Gebäude, in welchem die zu versichernden Gegenstände sich befinden) betrieben?"

insofern, als er auf diese Frage geantwortet: „Materialwaarenhandlung" verschwiegen habe, hierdurch aber nach §. 5. in Verbindung mit §. 12. der allgemeinen Versicherungsbedingungen, welche in der der Klage unter D abschriftlich beigefügten Police mit enthalten und auch dem dem Kläger zur Declaration ausgehändigten Formulare aufgedruckt gewesen seien, aller Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage verlustig gegangen sei, indem derselbe, wenn er jene Frage richtig und vollständig beantwortet hätte, nach dem der Einlassung beigefügten Prämientarife sub A. mit Rücksicht darauf, daß das betreffende Gebäude im alten Theile von L. gelegen gewesen, eine Prämie von 3½ p. m., also mehr als das Doppelte der wirklich gezahlten Prämie für die fragliche Versicherung zu entrichten gehabt haben würde,

nun zwar, wenn das Thatsächliche dieses Anführens in Wahrheit beruhte, der Inhalt der oben angezogenen Paragraphen der allgemeinen Versicherungsbedingungen allerdings für den Kläger, weil derselbe dann erwiesenermaaßen eine solche Unrichtigkeit der Declaration verhangen hätte, deren Wirkung die versicherten Gegenstände in ihrer Gesammtheit träfe und sich auf solche Voraussetzungen und thatsächliche Verhältnisse bezöge, welche für die eingegangene Versicherung überhaupt und den Prämiensatz ohne besondere Rücksicht auf die einzelnen Objecte der Versicherung wesentlich bedingend und bestimmend gewesen wären, in Gemäßheit der Bestimmungen in §. 134. des Gesetzes vom 23. August 1862, in Verbindung mit §. 44. der Ausführungsverordnung zum VI. Abschnitte desselben vom 20. October 1862, sowie in Verbindung mit §. 4. der Verordnung vom 28. März 1863 den Verlust jeden aus der abgeschlossenen Versicherung herzuleitenden Anspruchs auf Entschädigung aus Anlaß des stattgefundenen Brandes zur Folge haben würde,

Kläger aber, wenn schon er indirect zugegeben, daß auf dem betreffenden Antragbogen jene Frage lediglich in der oben angegebenen Weise sich beantwortet findet, und er bei Abschluß und während der Dauer der fraglichen Versicherung in seinem vom Brande betroffenen Hausgrundstücke nebenbei ein Destillationsgeschäft unter Verwendung von Spiritus über 60° Tralles betrieben, doch im Uebrigen den Grund dieser Einrede insofern, als nach seiner Behauptung

a) auf dem ihm von dem betreffenden Agenten der Beklagten zur Declaration vorgelegten Formulare der Vorschrift in §. 35. der Ausführungsverordnung zum VI. Abschnitte des mehrangezogenen Gesetzes vom 23. August 1862 zuwider ein Abdruck der Versicherungsbedingungen nicht sich befunden hat,

b) sein vom Brande betroffenes Hausgrundstück im neuen Stadttheile von L. gelegen ist und er die Destillation von Liqueuren nur auf kaltem Wege betrieben hat, mithin eine höhere, als die von ihm entrichtete Prämie nach dem obgedachten Tarife gar nicht zulässig gewesen sein würde,

in Abrede gestellt und zugleich replicando geltend gemacht hat, daß er

1) den ihm behufs des Abschlusses der Versicherung vorgelegten Antragbogen nicht selbst ausgefüllt, sondern dies der Agent G. auf sein Ansuchen darum für ihn gethan habe, und daher, wenn von demselben hierbei etwas versehen worden sei, dies ihm, Kläger, um so weniger angerechnet werden könne, als er den genannten Agenten nicht allein durch genaue Angabe der betreffenden Thatsachen zur gehörigen Ausfüllung dieses Antragbogens befähigt, sondern auch ausdrücklich ersucht habe, bei dieser Ausfüllung keinen Umstand, welcher auf die Versicherung von Einfluß sein könne, zu verschweigen,

2) den mehrerwähnten Agenten bei Aufnahme der betreffenden Versicherung davon, daß er in seinem später vom Brande betroffenen Grundstücke Liqueure auf kaltem Wege fabricire, ausdrücklich in Kenntniß gesetzt habe,

und wenn auch von diesen beiden gegnerischer Seits in Abrede gestellten replicatorischen Behauptungen die erstere in Erwägung, daß die Ausfüllung des betreffenden Antragbogens lediglich Sache des Klägers war, und außerhalb des dem Agenten G. durch das Gesetz zugewiesenen Geschäftskreises lag, mithin Kläger, wenn er diese Arbeit durch den genannten Agenten verrichten lassen hätte, dessen ungeachtet eine von diesem, da derselbe insoweit nur sein Beauftragter gewesen wäre, absichtlich oder irrthümlich verhangene Unrichtigkeit der Declaration zu vertreten haben würde, als völlig unbeachtlich sich darstellt, doch der andern, den Beweis derselben vorausgesetzt, in dem Falle, wenn Kläger die Fabrication von Liqueuren wirklich nur auf kaltem Wege betrieben hätte, entscheidendes Gewicht nicht abzusprechen sein würde, indem zu den Rechten und Pflichten eines Feuerversicherungsagenten nach §. 20. c. der mehrangezogenen Ausführungsverordnung zum VI. Abschnitte des Gesetzes vom 23. August 1862 unter andern auch die Prüfung und Berichtigung der Declaration gehört, und daher der Agent G., wenn

Digitized by Google

ihm der Kläger bei der Aufnahme der betreffenden Versicherung mitgetheilt hätte, daß er in seinem Wohnhause auch Liqueure auf kaltem Wege fabricire, die Verpflichtung gehabt hätte, diesen Umstand auf dem betreffenden Antragbogen, wenn er daselbst noch keine Erwähnung gefunden hatte, nachzutragen und ein Versäumen dessen lediglich diesen Agenten für die diesfallsige Unrichtigkeit der Declaration verantwortlich gemacht, den Kläger aber aller Verantwortlichkeit aus Anlaß dieser Unrichtigkeit überhoben haben würde,

hiernach allenthalben daher in Erwägung, daß die Behauptung der Beklagten, daß sich auf den dem Kläger zur Declaration vorgelegten Antragbogen ein Abdruck der Versicherungsbedingungen befunden habe, um so gewisser als das wesentlichste Fundament jener Einrede anzusehen ist, als, wenn der Kläger vor Abschluß der betreffenden Versicherung von diesen Bedingungen keine Kenntniß erlangt hätte, dieselben bei Beurtheilung des streitigen Rechtsverhältnisses überhaupt nicht in Betracht kommen könnten, indem der Umstand, daß diese Bedingungen der dem Kläger ausgeantworteten Police sich angefügt finden, aus dem Grunde als völlig einflußlos sich darstellt, weil die Beklagte nach Abschluß des betreffenden Versicherungsvertrags dem Kläger keinerlei Bedingungen weiter stellen konnte und die gedachte Police, wie dies in der Regel zu geschehen pflegt, präsumtiv erst nach erfolgter Berichtigung der Versicherungsprämie Seiten Klägers, also erst nach Eintritt der bis dahin nach §. 3. jener Bedingungen suspendirt gewesenen Perfection des betreffenden Versicherungsvertrags in Klägers Hände gelangt ist,

die Entscheidung der Sache in erster Linie von dem der Beklagten aufzuerlegenden Beweise derjenigen, das Fundament ihrer mehrberegten Einrede bildenden Thatsachen, welche oben unter a. und b. als vom Kläger in Abrede gestellt bezeichnet worden sind, eventuell aber, d. h. für den Fall, daß dieser Beweis erbracht würde, davon abhängt, ob Kläger im Stande sein wird, in seinem Gegenbeweise seine oben unter No. 2. gedachte Replik in rechtliche Gewißheit zu setzen, indem diesfalls, vorausgesetzt, daß Kläger die Fabrication von Liqueuren auf kaltem Wege betrieben hätte, die gedachte Einrede ihrer Liquidität ungeachtet als beseitigt und rechtlich wirkungslos anzusehen sein würde,

so ist die Beklagte dem Kläger die geforderten 1095 Thlr. 21 Ngr. 5 Pf. nebst Zinsen des Verzugs davon zu fünf vom Hundert alljährlich vom 16. Juli 1865 ab gegen Aushändigung der Originale der Klagbeisugen in L. auszuzahlen, sowie die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten dieses Rechtsstreites zu erstatten schuldig, sie könnte und wollte denn ihre Bl. — unter No. 2. vorgeschützte Einrede, soviel ihr daran nach dem Vorstehenden vom Kläger verneint worden, binnen dreiwöchiger Frist, Klägerm der Gegenbeweis und darin die weitere Ausführung seiner oben unter No. 2. gedachten Replik, beiden Theilen der Eidesantrag, sowie weitere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht darthun, solchenfalls ergeht sowohl in der Hauptsache, als auch der Kosten halber ferner, was Recht ist ꝛc."

Auf Appellation beider Theile bestätigte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig zwar die prima in Betreff des wegen der Proceßlegitimation dem Sachwalter der Beklagten ertheilten Injunctes, reformirte aber sonst auf die Appellation der letzteren, indem es dem Kläger den Beweis seines replicatorischen Anführens:

„daß er, als er mit dem Agenten G. wegen der Versicherung seines Mobiliars bei der Beklagten verhandelt, den genannten G. davon in Kenntniß gesetzt habe, daß er in seinem Wohnhause No. — neben seinem Materialwaarenhandel auch die Destillation von Spirituosen auf kaltem Wege betreibe",

auferlegte. Diesem Erkenntniß waren folgende Rationen beigegeben:

„Auf die Bl. — vorgeschützte Einrede des unzuständigen Gerichts ist Seiten der Beklagten in der Appellationsinstanz nicht wieder zurückgekommen worden; es genügt daher in dieser Rücksicht eine Verweisung auf die richtigen Gründe der vorigen Instanz Bl. —. Hiernach bleibt in formeller Beziehung nur noch das dem Bl. — genannten Sachwalter in Betreff seiner Proceßlegitimation gegebene Injunct und das hierauf bezügliche Rechtsmittel Bl. — unter 4. zu erwähnen übrig. Das letztere ist unerheblich. Aus dem Inhalte der Klage ergiebt sich deutlich, daß dieselbe virtuell gegen die Gesellschaft Thuringia selbst gerichtet ist und daß, wenn an Stelle derselben deren Generalagent für Leipzig als Beklagter bezeichnet worden, solches nur in Rücksicht auf die Bl. — erwähnte gesetzliche Bestimmung und um deswillen geschehen, weil hiernach die Thuringia verpflichtet gewesen und noch ist, zu ihrer activen und passiven Vertretung vor und außer Gericht einen Bevollmächtigten zu bestellen, welcher zu dieser Vertretung im Umfange des Königreichs Sachsen ausschließlich berechtigt und dafür verantwortlich ist. Mit dieser Auffassung steht die eigene Erklärung des Gegentheils Bl. —, wo mit directen Worten erklärt wird, daß „als eigentliche Beklagte die Feuerversicherungsgesellschaft Thuringia selbst betrachtet wer-

Digitized by Google

den müſſe", in vollſtändigem Einklange. Der Bl. — nachträglich auf Abweiſung der Klage aus dem Bl. — angegebenen Grunde geſtellte Antrag entbehrt daher der Begründung. Hiernach hat auch der Bl. — genannte Sachwalter, welcher die Vertretung der Beklagten in einem Proceſſe übernommen, in welchem, ſeiner eigenen ebengedachten Erklärung zufolge, die „Thuringia" als eigentliche Beklagte angeſehen werden muß, als Bevollmächtigter der letzteren ſich zu legitimiren und zu dieſem Behufe das Bl. — erforderte Zeugniß beizubringen.

In der Sache ſelbſt iſt nach Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz bei Beurtheilung der von beiden Theilen eingewendeten Rechtsmittel von folgenden Erwägungen auszugehen:

1.

An ſich hat der Kläger die ſeiner Zeit von ihm angenommene Police als lex contractus und als maaßgebende Norm für das wechſelſeitige Rechtsverhältniß der Parteien um ſo gewiſſer anzuerkennen, als er ſie ſelbſt bei den Proceßacten producirt hat und als ſchriftliche, von beiden Theilen genehmigte Verlautbarungen über ein beſtehendes Vertragsverhältniß präſumtiv dem Vertragswillen beider Contrahenten entſprechen. Von dieſem Geſichtspunkte aus ſteht der Inhalt von §§. 5. und 12. der Police und der in der Repliſchrift Bl. — ausreichend von dem Kläger zugeſtandene Umſtand, daß er in der Antwort auf die Bl. — zu leſende Frage des Betriebs des Deſtillationsgeſchäfts in ſeinem Grundſtücke keine Erwähnung gethan hat, dem Klagerecht des Klägers entſchieden entgegen. Es bedarf nicht der beſonderen Fachkenntniſſe eines Sachverſtändigen, um ermeſſen zu können, daß die vermehrte Handthierung mit leicht brennbaren Stoffen, welche mit dem Betriebe eines Deſtillationsgeſchäfts, mag daſſelbe nun ſein, welcher Art es wolle, verbunden iſt, eine Erhöhung der Feuersgefahr unter allen Umſtänden zur Folge hat, und namentlich dieſe Gefahr eine größere iſt, als in einer bloßen Materialwaarenhandlung, welche ihrem Begriffe nach ſich blos auf den Verkauf der anderswo eingekauften Waaren beſchränkt und in welcher daher, auch wenn Handel mit Spirituoſen damit verbunden iſt, doch an ſich nur diejenigen Manipulationen vorgenommen werden, welche zum Zwecke der Anſchaffung, der Lagerung und des Weiterverkaufs derſelben nöthig ſind. Aus demſelben Grunde läßt ſich daher aus den Beſtimmungen des von der Beklagten Bl. — beigebrachten Prämientarifs etwas dem Kläger Günſtiges nicht ableiten. Denn wenn auch dort Bl. — bemerkt iſt, daß „Branntwein und Liqueure in kleinen Quantitäten bei Materialiſten keinem Zuſchlag unterliegen", ſo iſt damit nur geſagt, daß das Vorhandenſein der fraglichen Spirituoſen, alſo das Lagern derſelben in geringerer Menge, auf die Höhe der Verſicherungsprämie ohne Einfluß ſei. Dagegen läßt ſich, da Materialwaarenhandel und Deſtillationsgeſchäft zwar möglicher Weiſe in vielen Fällen mit einander verbunden werden, an ſich aber zwei ganz verſchiedene Erwerbszweige (Handel, im Gegenſatze zur Fabrication) ſind, nicht daraus ableiten, daß Seiten der beklagten Geſellſchaft der Betrieb eines Deſtillationsgeſchäfts in geringem Umfange als einflußlos auf das Riſico angeſehen werde, und dies um ſo weniger, als in jenem Prämientarife unter dem Buchſtaben C. Bl. — die „Liqueurfabriken auf kaltem Wege" beſonders hervorgehoben und mit ½ Procent Zuſchlag in Anſatz gebracht werden. In Betreff der vorliegenden Frage iſt übrigens darauf, wie viel Grade der Spiritus gehabt habe, welchen Kläger verarbeitet, durchaus ein Gewicht nicht zu legen. Denn es iſt von keiner Seite behauptet worden, daß der mehrerwähnte Prämientarif dem Kläger, als er den Bl. — erwähnten Antragbogen vollzogen, bereits bekannt geweſen ſei. Es muß daher auch jener Tarif bei Beurtheilung der Frage, ob rückſichtlich dieſes Antragbogens dem Kläger eine culpa oder dolus zur Laſt falle, ganz außer Betracht gelaſſen werden; er könnte höchſtens inſoweit in Berückſichtigung gelangen, als daraus zu Gunſten des Klägers etwas ſich ableiten ließe, was, dem Obigen zufolge, nicht der Fall iſt. Das Verhalten des Klägers bei Ausfüllung jenes Antragbogens iſt vielmehr lediglich nach den im Eingange bezeichneten allgemeinen Erwägungen zu beurtheilen, und von dieſem Geſichtspunkte aus muß davon ausgegangen werden, daß

a) der Kläger den Betrieb des Deſtillationsgeſchäfts in jedem Falle der beklagten Geſellſchaft anzuzeigen gehabt hätte, gleichviel, wie viel oder wie wenig Grade der von ihm verwendete Spiritus gemeſſen, und

b) daß, wenn der Kläger nicht beſondere, ihn liberirende Momente nachzuweiſen vermag, die unter a. gedachte Contravention gegen §. 5. und 12. der Bedingungen den Verluſt aller Rechte des Klägers wider die Beklagte zur Folge haben muß.

2.

Nun hat zwar der Kläger nach mehrfacher Richtung hin auszuführen verſucht, daß nach der beſonderen factiſchen Geſtaltung des concreten Falles, beziehentlich mit Rückſicht auf ſpecielle Beſtimmungen der einſchlagenden particularrechtlichen Geſetzgebung, ihm die Dispoſitionen jener Police nicht von Nachtheil ſein könnten. Allein das von dem Kläger in

Digitized by Google

dieser Beziehung Angeführte kann nur zum geringen Theile Anspruch auf Beachtung machen.

Irrelevant ist zunächst

a.

die Behauptung des Klägers, daß er vor Abschluß des Versicherungsvertrags die einschlagenden Bestimmungen der Police nicht gekannt habe. Allerdings ist die Frage, welchen Einfluß die Verschweigung eines auf die Beurtheilung der Gefahr influirenden Umstandes auf die Gültigkeit des Versicherungsvertrags habe, nach gemeinem Rechte eine nicht unbestrittene. Inzwischen wird von der Mehrzahl der diese Frage berührenden Schriftsteller

vergl. Maurenbrecher, Lehrbuch des gemeinen deutschen Rechts, II. §. 389.

Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, II. 6. Aufl. §. 302. unter 10.

Gerber, System des deutschen Privatrechts, 2. Aufl. §. 525. Anm. 4.

Bluntschli, deutsches Privatrecht, §. 161. unter 5.

Heise und Cropp, juristische Abhandlungen, Bd. 1. S. 89.

Endemann, das deutsche Handelsrecht, §. 174. S. 830.

Staudinger, die Lehre vom Lebensversicherungsvertrage. (Erlangen, 1858.) S. 145. unter V.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen, Bd. 1. No. 219. Bd. 6. No. 248. und 249.

auf Grund der bona fides, welche bei dem Versicherungsvertrage beide Parteien gegenseitig und fortwährend sich zu gewähren haben und weil jeder Versicherer seiner Willensbestimmung die Angabe des Versichernden zu Grunde legt, mithin auch nur in dem Umfange versichert, welcher mit der von dem Versichernden gemachten Declaration übereinstimmt, die volle Wahrheit in der Beschreibung des Objects, welches versichert werden soll, als Voraussetzung der Gültigkeit des Geschäfts und demgemäß mindestens eine in Betreff des Risico wesentliche Abweichung von der Wahrheit, welche der Versichernde sich zu Schulden kommen läßt, als ein jede Haftung des Assecuranten vernichtendes Moment bezeichnet. Uebereinstimmend hiermit in auch für das Königreich Sachsen in §. 134. des Gesetzes, das Immobiliarbrandversicherungswesen betreffend, vom 23. August 1862 (Gesetz- und Verordn.-Bl. S. 367.) ausdrücklich anerkannt, daß ausnahmsweise die verbindliche Kraft des Inhalts der Police für die betreffende Versicherungsgesellschaft dann wegfalle, „wenn sie einen dem Versicherten in Bezug auf das Versicherungsobject zur Last fallenden Betrug oder Irrthum nachzuweisen" vermöge. Ist nun zwar auch in der von den Parteien wiederholt angezogenen §. 44. der Ausführungsverordnung vom 20. October 1862 (Gesetz- u. Verordn.-Bl. S. 608.) anscheinend in einer die Disposition der §. 134. cit. beschränkenden Weise den Brandversicherungsgesellschaften untersagt worden,

> bei eingetretenen Brandschäden wegen einzelner erst dann zur Sprache gebrachter Unrichtigkeiten in den Declarationen ꝛc. die Schädenvergütung ganz und im Allgemeinen zu verweigern;

so will doch die spätere Verordnung vom 28. März 1863 (Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 360.) von diesem Fall ausdrücklich den getrennt wissen,

> wenn es sich um solche Unrichtigkeiten handelt, deren Wirkung die versicherten Gegenstände in ihrer Gesammtheit betrifft, oder die sich auf solche Voraussetzungen und thatsächliche Verhältnisse beziehen, welche, wie insbesondere das Risicoverhältniß ꝛc., für die eingegangene Versicherung überhaupt und den Prämiensatz ohne besondere Rücksicht auf die einzelnen Objecte der Versicherung wesentlich bedingend und bestimmend gewesen sind.

Zugleich erkennt dieselbe Verordnung an,

> daß der Begriff des in §. 134. des obenerwähnten Gesetzes erwähnten Betrugs oder Irrthums in Bezug auf das Versicherungsobject jedenfalls auch alle solche Unrichtigkeiten der Declarationen umfasse, welche sich auf die Versicherung als Ganzes wesentlich bedingende Voraussetzungen und thatsächliche Verhältnisse beziehen.

Nach dem oben unter 1. Gesagten muß nun aber davon ausgegangen werden, daß die mangelhafte Beantwortung der Bl. — erwähnten, an den Kläger gestellten Frage die Versicherung als Ganzes berühre und daß demgemäß durch diese Beantwortung von dem Kläger ein wirklicher Irrthum der Beklagten in Bezug auf das Versicherungsobject veranlaßt worden sei, auf dessen Grund sie sogar nach der Bestimmung von §. 134. des oft erwähnten Gesetzes die ohnedies ihr nach Maaßgabe der Police obliegenden Verpflichtungen von sich abzulehnen berechtigt sei. Es kann daher schon aus diesem Grunde der Kläger, dem in soweit dieselbe Verpflichtung schon nach dem Gesetze oblag, welche ihm in der Police noch überdies vertragsmäßig hat zur Last gelegt werden sollen, auf den Mangel früherer Kenntniß des Inhalts dieser Police mit Erfolg sich nicht berufen und muß demgemäß auch nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz die Constatirung des zwischen den Parteien streitigen Umstandes, ob das dem Kläger zur Ausfüllung übergebene Formular des Antragbogens der Vorschrift von §. 25. der Verordnung vom 20. Octo-

Digitized by Google

der 1862 entſprochen habe oder nicht, als einflußlos für das wechſelſeitige Rechtsverhältniß der Parteien angeſehen werden.

Soweit dagegen

b.

der Kläger auf die zwiſchen ihm und dem vormaligen Agenten der Beklagten, G., gepflogenen Verhandlungen ſich bezogen, ſo iſt allerdings davon auszugehen, daß die Pflicht der Declaration dem Kläger obgelegen und daß, wenn und inſoweit dieſer den genannten G. zu Anfertigung der Antragbogen beauftragt, G. zunächſt lediglich als Mandatar des Klägers zu betrachten iſt, letzterer ſomit etwaige Verſehen des von ihm ſelbſt erwählten Vertreters zu verantworten hat. Es kann daher auch die bloße Berufung darauf, daß „er G.'n um Ausfüllung des Antragbogens gebeten und dabei ihn erſucht habe, keinen Umſtand, welcher auf die Verſicherung von Einfluß ſein könne, zu verſchweigen", dem Kläger nicht zu Statten kommen. Inzwiſchen gelangt andererſeits zu Gunſten des letzteren weſentlich in Betracht die Beſtimmung von §. 20. der mehrerwähnten Verordnung vom 20. October 1862 und die dort über die Stellung der Agenten der Feuerverſicherung getroffene, für den vorliegenden Fall maaßgebende Vorſchrift. Denn wenn nach Poſ. a. der citirten §. 20. an erſter Stelle „die Vermittelung von Verſicherungen und der dabei erforderliche unmittelbare Verkehr mit den Verſicherungsnehmern" den Agenten zugewieſen worden, ſo iſt ſpeciell unter b. und c. die „Herbeiſchaffung vorſchriftsmäßiger, von den Verſicherungsnehmern vollzogener Declarationen" und „ſoweit nöthig, die Prüfung und Berichtigung der Declarationen" nicht blos als Recht, ſondern auch als Obliegenheit der Agenten bezeichnet worden und hat daher nach §. 11. der nämlichen Verordnung inſoweit jede Verſicherungsanſtalt ihre Agenten zu vertreten. Es ergiebt ſich hieraus von ſelbſt, daß, wenn in dem „unmittelbaren Verkehre" zwiſchen Agenten und Verſicherungsnehmern letzterer gegen den Agenten bei den wegen der Aufnahme des Antragbogens gepflogenen Verhandlungen eines factiſchen Umſtandes Erwähnung gethan hat, welcher für die Frage über Annahme und Ablehnung des offerirten Verſicherungsgeſchäfts oder auch nur auf die Höhe der zu entrichtenden Prämien von Einfluß ſein könnte, ohne daß jedoch Seiten des Verſicherungsnehmers in dem Antragbogen ſelbſt dieſes Umſtandes gedacht wird, dem Agenten die Verpflichtung obliegt, hiernach den Antragbogen zu berichtigen und eine Vernachläſſigung dieſer Obliegenheit von der betreffenden Geſellſchaft zu vertreten iſt. Der Verſicherungsnehmer iſt mit anderen Worten auf Grund der mehrgedachten Verordnung zu der Annahme berechtigt, daß aus den von ihm dem Agenten gegebenen factiſchen Mittheilungen letzterer das Relevante, ſoweit es nicht in der Declaration bereits Aufnahme gefunden, dort nachtragen, beziehentlich hier nach dem Antragbogen berichtigen werde, und daß, ſoweit dies nicht geſchehen, das diesfalls berechtigte Organ der Geſellſchaft die von ihm nicht beachteten Momente als einflußlos für die von der Generalagentur zu faſſende hauptſächliche Entſchließung anſehe. Von einer falſchen Declaration und einer hieraus ſich ergebenden Nichtigkeit des Vertrags, wie ſolche Bl. — hat behauptet werden ſollen, kann alſo bei einer dem Agenten mündlich gegebenen vollſtändigen Auskunft nicht die Rede ſein und iſt mithin von dieſem Geſichtspunkte aus dem Anführen des Klägers Bl. —,

> er habe den Agenten G. davon, daß er in ſeinem Hauſe auf kaltem Wege Spirituoſen darſtelle, in Kenntniß geſetzt,

die Bedeutung einer ſchlüſſigen Replik nicht zu verſagen. Auch erledigt ſich dasjenige, was von der Beklagten Bl. — über die maaßgebende Norm der ſchriftlichen Beurkundung des Verſicherungsvertrags bemerkt worden iſt, von ſelbſt durch die Erwägung, daß nach dem der Police ſelbſt angefügten Nachtrage (vergl. Bl. —) „die Verſicherungsbedingungen in jedem Falle im Sinne der bezüglichen Vorſchriften des Geſetzes vom 23. Auguſt 1862 und der dazu gehörigen Ausführungsverordnung ausgelegt und angewendet werden müſſen, alle damit nicht übereinſtimmenden Beſtimmungen der allgemeinen Verſicherungsbedingungen aber als aufgehoben" zu gelten haben.

c.

Ob das Haus des Klägers im alten oder neuen Theile von L. gelegen habe, iſt nach der Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz ohne maaßgebenden Einfluß auf die Entſcheidung. In der Police ſelbſt iſt eine hierauf bezügliche Bemerkung nicht zu finden. Sollte ſelbſt in dieſer Hinſicht die Declaration eine Unrichtigkeit enthalten haben, ſo würde gerade deren Berichtigung dem Localagenten vorzugsweiſe obgelegen haben, da er präſumtiv mit den örtlichen Verhältniſſen genau bekannt war und jedenfalls beſſer, als der Kläger, wiſſen mußte, welche Gebäude zu dem alten und welche zu dem neuen Stadttheile im Sinne des Prämientarifs Bl. — zu rechnen ſeien. Ebenſowenig iſt darauf, ob die Generalagentur dann, wenn in dem Antragbogen der Deſtillation auf kaltem Wege Erwähnung geſchehen wäre, eine höhere Prämie verlangt und wieviel dieſe Erhöhung betragen haben würde, ein weſentliches Gewicht zu legen, indem in

Digitized by Google

dieser Rücksicht zu Gunsten der Beklagten schon die allgemeine, oben unter 1. ausgeführte Erwägung spricht, ebendeshalb aber daran festgehalten werden muß, daß in jedem Falle der gewerbmäßige Betrieb des Destillationsgeschäfts anzugeben gewesen wäre und die Unterlassung dieser Anzeige geeignet gewesen sein würde, einen Irrthum der Beklagten „in Bezug auf das Versicherungsobject" im Sinne der oben erwähnten gesetzlichen Bestimmungen hervorzurufen.

3.

Aus vorstehenden Ausführungen ergiebt sich Folgendes: Durch die Zugeständnisse des Klägers ist constatirt, daß der von ihm eingereichte und an sich von ihm zu vertretende Antragbogen eine Unrichtigkeit enthalte, welche sich auf „die Versicherung als Ganzes wesentlich bedingende Voraussetzungen und thatsächliche Verhältnisse" bezieht. Die betreffende Ausflucht der Beklagten ist demgemäß als liquid anzusehen, ohne daß der letzteren der Beweis in Betreff der Bl. — unter a. und b. hervorgehobenen factischen Momente anzusinnen wäre; es ist vielmehr die Entscheidung lediglich von dem Nachweise des oben sub 2. b. erwähnten replicatorischen Vorbringens abhängig zu machen. Demzufolge hat Man, obwohl in dieser letzteren Beziehung bereits die vorige Instanz zu dem nämlichen Resultate gelangt war, der Form nach ein durchaus neues Erkenntniß abgefaßt und ist dabei die Bl. — von dem Kläger in seinem zweiten Gravamen angeregte Frage über das Maaß der künftigen Verurtheilung in nebensächlichen Beziehungen um so gewisser der Definitive zu überlassen gewesen, als zur Zeit noch völlig ungewiß ist, welchen hauptsächlichen Ausgang der vorliegende Rechtsstreit nehmen werde, demgemäß also die Entscheidung über jene Nebenpunkte, würde sie schon jetzt getroffen, möglicherweise eine ganz zwecklose sein würde." ꝛc.

Auf wiederholte Appellation beider Theile wurde von dem Königl. Oberappellationsgericht im December 1866 dieses Erkenntniß zu Klägers Gunsten reformirt, und Beklagtem „der Beweis der Bl. — von ihm vorgeschützten Ausflucht nach den in den beigefügten Entscheidungsgründen angegebenen Richtungen" auferlegt, Klägerm dagegen für den Gegenbeweis der Beweis der in der Secunda zum Beweis ausgesetzt gewesenen Replik nachgelassen.

Die Rationen lauten:

„A. Zur Appellation des Klägers.

Dem von dem Kläger auf Grund des mit der Beklagten abgeschlossenen Versicherungsvertrags erhobenen Anspruche auf Ersatz des am 24. Januar 1865 an seinem Mobiliar erlittenen Brandschadens ist von der Beklagten außer dem nunmehr rechtskräftig beseitigten Einwande der Unzuständigkeit des Proceßgerichts auch noch Bl. — flg. sub 2. eine peremtorische Einrede entgegengestellt worden, dahin gehend:

daß Kläger des betreffenden Anspruchs nach Maaßgabe der Bestimmungen in §§. 5. und 12. der allgemeinen, in der von dem Kläger selbst beigebrachten Police enthaltenen Versicherungsbedingungen um deswillen verlustig geworden sei, weil er zur Zeit des Abschlusses des Versicherungsvertrags sowohl, als während der Dauer desselben in seinem Hausgrundstücke zu 2. No. — neben seinem Materialhandel auch Destillation von Branntwein und Liqueuren unter Verwendung von Spiritus über 60° Tralles betrieben, diesen letzteren Umstand aber in seinem Versicherungsantrage verschwiegen habe.

Abweichend von der Ansicht der ersten Instanz Bl. — flg., welche diese Ausflucht in mehrfacher Beziehung erst noch des Beweises für bedürftig erachtete, hat die vorige Instanz Bl. — flg. dieselbe für liquid, daher Beklagte des diesfallsigen Beweises für enthoben erachtet und dies damit motivirt, daß eines Theils Kläger zugegeben habe, in seinem Hause bei Abschluß des Versicherungsvertrags und während desselben Liqueurfabrication auf kaltem Wege betrieben, die bei dem Versicherungsantrage an ihn gestellte Frage über das in seinem Hause betriebene Gewerbe aber nur dahin, daß er Materialhandel betreibe, beantwortet zu haben, andern Theils aber sofort und auch ohne besondere Fachkenntniß einleuchte, daß die Liqueurfabrication, gleichviel ob dazu Spiritus von 60 und mehr Grad Tralles oder von geringerem Gehalt verwendet, und ob dieselbe nur auf kaltem Wege betrieben werde, eine vermehrte Feuergefährlichkeit bedinge und das Risico der Versicherungsgesellschaft erhöhe, mithin Kläger schon nach allgemeinen, vom Versicherungsvertrage geltenden Grundsätzen und selbst abgesehen von den Bestimmungen in §§. 5. und 12. der Versicherungsbedingungen, welche übrigens Kläger, da sie in der von ihm selbst beigebrachten Police enthalten, gegen sich würde gelten lassen müssen, selbst wenn er sie vor Abschluß des Versicherungsvertrags nicht gekannt hätte, den betreffenden Umstand zur Kenntniß der Beklagten zu bringen gehabt habe und in dessen Verschweigung ein jede Haftung des Assecuranten vernichtendes Moment erblickt werden müsse.

(Schluß in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 23.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein alphabetisches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 23. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Schluß aus No. 22.)

Mit dieser Auffassung des Sach- und Rechtsverhältnisses hat man sich jedoch bei anderweiter, in Folge der Appellation des Klägers eingetretener Erwägung in gegenwärtiger Instanz einzuverstehen nicht vermocht.

Zwar ist zuzugeben, daß Kläger der beiden Thatsachen, daß er in seinem obenerwähnten Hause zur Zeit des Abschlusses des Versicherungsvertrags mit der Beklagten und während der Dauer desselben die Liqueurfabrication auf kaltem Wege betrieben und daß er die Bl. — bemerkte 9te Frage des Versicherungsantrags nach den im Gebäude, wo die versicherten Gegenstände sich befinden, betriebenen Gewerben nur dahin beantwortet habe, daß er Materialwaarenhandlung betreibe, keineswegs hat abredig sein können, allein diese beiden Momente reichen nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz zur Liquidstellung der fraglichen Ausflucht noch nicht aus, es bedarf dieselbe vielmehr immerhin noch nach gewissen anderen Richtungen hin der näheren Begründung. In dieser Hinsicht ist Folgendes zu bemerken:

1.

Allerdings kommt zunächst die Frage in Betracht: ob die Liqueurfabrication auf kaltem Wege, wie Kläger solche (zu vergl. Bl. — und Bl. —) beschrieben und betrieben zu haben eingeräumt hat, in der That als eine das Gebäude, in welchem sie betrieben wird, unter allen Umständen und in unzweifelhafter, auch dem Nichtsachverständigen ohne Weiteres einleuchtender Weise einer erhöhten Feuersgefahr aussetzende Handthierung anzusehen sei? Denn wäre diese Frage entweder im Allgemeinen oder doch in concreto mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Hauses Klägers, als eines zugestandenermaaßen (zu vergl. Einl.-Punkt 2. verbunden mit Bl. — und Bl. —) massiven, mit harter Dachung versehenen und von gefahrerhöhender Nachbarschaft freien Gebäudes zu verneinen, so würde weder nach den von der vorigen Instanz Bl. — geltend gemachten allgemeinen Grundsätzen, noch auch nach §§. 5. und 12. der der eigentlichen Police Bl. — flg. vorbemerkten Versicherungsbedingungen Bl. — flg., auf welche Beklagte ihre Exception gründet — deren Anwendbarkeit vorausgesetzt —, dem Kläger aus der unterbliebenen besonderen Anzeige des Betriebes der Liqueurfabrication auf kaltem Wege ein Präjudiz erwachsen können, da auch §. 5. der gedachten Bedingungen, deren Nichtbeachtung nach §. 12. den Anspruchsverlust zur Folge haben soll, ohne auf Specialitäten einzugehen, dem Versicherungsnehmer blos im Allgemeinen die gewissenhafte Angabe jedes auf die Feuergefährlichkeit einwirkenden Umstandes zur Pflicht macht, nicht aber, zumal im Zusammenhalt mit §. 134. 2tes Alinea des Gesetzes vom 23. August 1862, ingleichen §. 20. und 44. der Ausführungsverordnung vom 20. October 1862 dahin aufgefaßt werden kann, daß die Nichtangabe eines in gedachtem Bezuge indifferenten Umstandes in der Declaration unter die Pönalbestimmung in §. 12. falle.

Die vorige Instanz hat nun zwar, wie schon gedacht, ohne alles Weitere die vom Kläger betriebene Liqueurfabrication als ein unter allen Umständen auf die Feuergefährlichkeit des Hauses desselben wesentlich einwirkendes Moment ansehen zu können geglaubt, allein dem beigetreten hat man bei dem ausdrücklichen Widerspruche des Klägers, welcher vielmehr sein Verfahren als ganz gefahrlos und die Liqueurfabrication,

Digitized by Google

wie er ſie betrieben, als ſogar unter dem von ihm declarirten Materialwaarenhandel, zumal er Spirituoſen bei demſelben zu führen angezeigt habe, mit begriffen bezeichnet, Bedenken tragen müſſen, da die diesfallſige Beurtheilung nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts ſpecielle Fachkenntniß, die bei dem Richter als ſolchem nicht vorauszuſetzen, allerdings und um ſo mehr erheiſcht, als hierbei zugleich, wie ſchon angedeutet, auf die Verhältniſſe in concreto, namentlich die Beſchaffenheit und Lage des Hauſes Klägers Rückſicht zu nehmen ſein wird. Es kommt hinzu, daß auch Beklagte ſelbſt auf die Liqueurfabrication des Klägers nicht ſchlechthin, ſondern nur in Verbindung damit, daß Kläger dabei Spiritus von mehr als 60° Tralles verwendet habe, Gewicht gelegt hat — ein Umſtand, welcher keineswegs, wie Bl. — angenommen werden wollen, als vom Kläger zugeſtanden betrachtet werden kann und in dem hier fraglichen Zuſammenhange immerhin nicht ohne Bedeutung erſcheint, wenn ſchon er im Uebrigen aus dem Bl. — bereits von der vorigen Inſtanz angeführten Grunde auf die Entſcheidung einflußlos iſt und anſcheinend auf einer unrichtigen Auffaſſung der Tarifbeſtimmung Bl. — in dem Worte „Branntwein" beruht, welche offenbar lediglich auf die im vorliegenden Falle nicht in Rede ſtehende Aufbewahrung oder das Lagern größerer Quantitäten von Branntwein in dem betreffenden Hauſe — denn geringere bei Materialiſten ſollen ohne Einfluß auf den Tarifſatz bleiben — zu beziehen.

Demzufolge wird Beklagte zunächſt nach der ſo eben beſprochenen Richtung hin auf den Beweis ihrer Ausflucht Bedacht zu nehmen haben.

2.

Es ſoll nicht beſtritten werden, daß, wenn Kläger die Beklagte abſichtlich in Betreff des Verſicherungsobjects getäuſcht oder durch ſeine Schuld in einen Irrthum darüber verſetzt hätte, dies nach allgemeinen Grundſätzen die Nichtigkeit des Verſicherungsvertrags zur Folge haben und Beklagte ihrer Verpflichtung aus demſelben enthoben würde. Eben ſo richtig iſt es, daß das für die Mobiliarverſicherungen im Königreiche Sachſen maaßgebende Geſetz vom 23. Auguſt 1862 §. 134. 2tes Alinea von der Verbindlichkeit des Aſſecuranten, den Inhalt der Police dem Verſicherten gegenüber gegen ſich gelten zu laſſen, eine Ausnahme in dem Falle ſtatuirt, wenn der Aſſecurant einen in Bezug auf das Verſicherungsobject dem Verſicherten zur Laſt fallenden Betrug oder Irrthum nachzuweiſen vermag, ſowie daß — wie auch aus dem in der Erl. Verordnung vom 28. März 1863 §. 4. Alinea 4. und 5. zu §. 44. der die Ausführung des gedachten Geſetzes betreffenden Verordnung vom 20. October 1862 Bemerkten klar hervorgeht — ein in Bezug auf die Feuergefährlichkeit der Localität, in welcher die Verſicherungsobjecte ſich befinden, vom Verſicherten gegenüber dem Aſſecuranten verhangener Betrug oder ein diesfallſiger, durch die Schuld des Verſicherten herbeigeführter Irrthum als ein die Verſicherung als Ganzes berührendes und daher eintretenden Falles den Verſicherungsvertrag überhaupt nullificirendes Moment zu betrachten ſein würde.

Allein bei dem Allen und ſelbſt vorausgeſetzt, daß der Beklagten der Nachweis geläinge, daß das vom Kläger bei ſeiner Declaration unerwähnt gelaſſene Betreiben der Liqueurfabrication auf kaltem Wege entweder im Allgemeinen oder doch im concreten Falle als ein die Feuergefährlichkeit weſentlich erhöhender Umſtand zu betrachten ſei, würde dieſelbe zu Begründung ihrer Ausflucht doch immer noch nicht des ferneren Nachweiſes überhoben erachtet werden können, daß mit dem dem Kläger zur Beantwortung und Erklärung vorgelegten Verſicherungsantrage gleichzeitig demſelben ein Abdruck oder Exemplar der Verſicherungsbedingungen mitgetheilt worden ſei, beziehentlich auf dem betreffenden Formulare zur Declaration ſich ein Abdruck der Verſicherungsbedingungen befunden habe.

In dieſer Hinſicht iſt zuvörderſt darauf hinzuweiſen, daß für das Königreich Sachſen nach §. 35. der Ausführungsverordnung zu dem mehrerwähnten Geſetze vom 23. Auguſt 1862 — deren ſtrenge Beobachtung gleich dem Geſetze ſelbſt Bedingung der den Privatverſicherungsanſtalten zu ertheilenden Conceſſion iſt — die ausdrückliche Vorſchrift beſteht, daß auf den Formularen zu den Declarationen (Antragbogen), welche den Verſicherungsnehmern von der Verſicherungsanſtalt oder deren Agenten vorgelegt zu werden pflegen, „ein Abdruck der Verſicherungsbedingungen ſich befinden muß, ſo daß der Verſicherungsnehmer vor Abſchluß der Verſicherung ſich von den Bedingungen, die er einzugehen hat, genau zu unterrichten im Stande iſt", hiernach aber der Wille des Geſetzgebers nicht füglich verkannt werden kann, daß die Entſcheidungsnorm für die gegenſeitigen Verpflichtungen aus derartigen Verträgen nicht ſowohl aus der allgemeinen Rechtstheorie abſtrahirt, als vielmehr lediglich aus den in jedem einzelnen Falle ausdrücklich zu vereinbarenden und bezüglich vereinbarten Vertragsbedingungen geſchöpft werden ſoll, wofür auch ein ſehr zureichender Grund in der — dem Geſetzgeber übrigens, wie aus mehreren anderen Beſtimmungen hervorleuchtet, keineswegs fremden —

Digitized by Google

Erwägung sich darbietet, daß auf diese Weise die Versicherungsnehmer vor Nachtheilen, deren Grund auf den Mangel der bei ihnen nicht vorauszusetzenden Rechtskenntniß zurückzuführen, am sichersten geschützt und überhaupt Differenzen möglichst abgeschnitten oder vereinfacht und abgekürzt werden konnten, während andererseits von den Versicherungsanstalten ohnehin zu erwarten war, daß sie in den von ihnen dem Versicherungsnehmer gestellten Bedingungen ihren Vortheil hinreichend wahren und gegen etwaige Widerrechtlichkeiten der letzteren sich genugsam sicherstellen würden.

Abgesehen hiervon ist aber auch nicht außer Betracht zu lassen, daß Beklagte selbst ihre Ausflucht lediglich auf die als lex contractus geltend gemachte Pönalbestimmung in §. 12. der der Police vorbemerkten allgemeinen Versicherungsbedingungen, wonach unter anderen auch die bloße Nichtbefolgung der in §. 5. getroffenen Bestimmung wegen Anzeige eines jeden auf die Feuergefährlichkeit einwirkenden Umstandes mit dem gänzlichen Anspruchsverluste bedroht worden, gestützt hat, nicht aber mit der ohne diese specielle Bestimmung und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zur Schlüssigkeit der Ausflucht erforderlichen Behauptung hervorgetreten ist, daß sie in der That auch durch die in Bezug auf seinen Gewerbsbetrieb mangelhafte Declaration des Klägers von diesem über das Versicherungsobject arglistigerweise getäuscht oder doch in Irrthum versetzt worden sei, was daraus, daß Kläger den Betrieb der Liqueurfabrication auf kaltem Wege nicht besonders declarirt, sondern nur Materialwaarenhandlung zu betreiben angezeigt hat, noch keineswegs folgt, da nicht ausgeschlossen ist, daß Beklagte oder doch deren von ihr hierunter zu vertretender Agent — abgesehen hier ganz von der klägerischen Replik diesfalls ausdrücklich erfolgter Mittheilung — dessenungeachtet von diesem Gewerbsbetriebe des Klägers Wissenschaft zur Zeit des Abschlusses des Versicherungsvertrages gehabt haben könne und sonach diesfalls nicht im Irrthume sich befunden habe. Für letzteres spricht sogar im vorliegenden Falle insofern, als der damalige Agent der Beklagten an dem Wohnorte des Klägers, der notorisch nicht so umfänglich ist, um die erfahrungsmäßige Voraussetzung der näheren Bekanntschaft der Bewohner kleiner Orte mit den Verhältnissen und dem Geschäftsbetriebe ihrer Mitbewohner auszuschließen, ebenfalls domicilirt hat, eine gewisse Wahrscheinlichkeit, welche sich noch dadurch steigern würde, wenn, wie Kläger behauptet, die ihm mit Hinsicht auf die Beschaffenheit und Lage seines Hauses im neuen Theile von L. abzuforderude Prämie auch mit Rücksicht auf den Betrieb der Liqueurfabrication auf kaltem Wege nicht mehr als die von ihm bezahlten 1½ pro Mille betragen haben würde. Will und kann aber Beklagte ihre Ausflucht nur auf die mehrgedachte Pönalbestimmung in den Versicherungsbedingungen gründen, so liegt ihr auch ob, darzuthun, daß sie dem Kläger vor dem Vertragsabschlusse solche bekannt gemacht oder demselben wenigstens durch die ihrerseits geschehene Beobachtung der obengedachten Vorschrift in §. 35. der Ausführungsverordnung in die Lage gebracht habe, sich Kenntniß davon zu verschaffen. Daß der Police selbst die Versicherungsbedingungen, auf welche Beklagte sich bezieht, angehängt oder vielmehr vorausgeschickt sind, kann auch nach der Ansicht der jetzigen Instanz aus dem bereits Bl. — in der Entscheidung des Bezirksgerichts geltend gemachten Grunde, da allerdings der Vertragsabschluß als der Aushändigung der Police vorausgehend angenommen werden muß und die Bestimmung in §. 3. der gedachten Bedingungen nur als eine Ausnahme zu Gunsten der Assecuranzgesellschaft für den Fall der Nichtzahlung der Prämie aufzufassen, nicht in Betracht kommen.

3.

Der nebensächliche Einfluß, welchen der Umstand, ob das klägerische Haus im alten oder neuen Theile der Stadt L. gelegen, auf die vorstehend besprochenen Beweissätze ausüben kann, ist bereits angedeutet worden. Allein der gedachte Umstand erscheint auch noch von hauptsächlicher und selbstständiger Bedeutung für die Begründung der Ausflucht der Beklagten. Denn eben nur mit Hinsicht auf die behauptete Lage des Hauses Klägers im alten, in die IV. Gattung des Tarifs Bl. — fallenden und einem höheren Prämiensatze unterliegenden Theile von L. (zu vergl. Bl. — und Anmerkung zu Einl.-Punkt 30. Bl. —), hat Beklagte der unvollständigen Antwort Klägers auf die 9. Frage des Versicherungsantrags einen die Rechtsbeständigkeit des Versicherungsvertrags aufhebenden Einfluß beigelegt und hiermit selbst genugsam zu erkennen gegeben, daß sie außerdem weder Grund noch die Absicht habe, sich ihrer Verpflichtung zur Ausjahlung des vom Kläger erlittenen Brandschadens zu entziehen, während andererseits Kläger versichert, daß sein Haus in dem unter die Gattung II. des Tarifs gehörigen neuen Theil von L. liege und — was auch in dem gedachten Tarife Unterstützung findet — bei dessen sonstiger Beschaffenheit, selbst wenn er den Betrieb der Liqueurfabrication auf kaltem Wege ausdrücklich in seiner Declaration angezeigt hätte, ihm eine höhere Prämie als die in der Police ausgeworfene und von ihm bezahlte von 1½ pro Mille nicht abzuverlangen gewesen sein würde. Die in dem alten Stadttheile

Digitized by Google

von L. und die davon bedingte Erhöhung der Versicherungsprämie sind daher ebenfalls als wesentliche Voraussetzungen des Bestehens der betreffenden Ausflucht, welche im entgegengesetzten Falle gegenstandlos sein würde, zu betrachten und somit von der Beklagten in den Kreis ihrer diesfallsigen Beweisführung mit aufzunehmen.

Aus dem bisher Bemerkten folgt nun zwar, daß auf des Klägers Appellation reformatorisch zu erkennen und Beklagte hinsichtlich ihrer peremtorischen Ausflucht Bl. — unter 2. sogar noch in einem größeren Umfange als solches in der ersten Instanz geschehen, in welcher die oben sub 1. bezeichnete Richtung außer Betracht gelassen worden, für beweispflichtig zu erachten gewesen, wenn jedoch Kläger nach Inhalt der aufgestellten gravamina noch weiter gegangen und eine sofortige Verurtheilung der Beklagten ausgesprochen wissen will, so konnte ihm nicht beigetreten werden.

Daß die qu. Ausflucht nicht, wie Kläger Bl. — flg. wiederholt auszuführen sucht, durch die Bestimmung in §. 134. des Gesetzes vom 23. August 1862 verbunden mit §. 44. der Ausführungsverordnung vom 20. October 1862 ausgeschlossen wird, ist mit Bezug auf §. 4. der Erläuterungsverordnung vom 28. März 1863 bereits oben erwähnt und auch schon in den vorigen Instanzen erschöpfend nachgewiesen worden.

Ebensowenig kann dem Kläger zugegeben werden, daß unter dem von ihm declarirten Betriebe des Materialhandels, zumal da er speciell Spirituosen unter den versicherten Waaren aufgeführt habe, auch ohne Weiteres die von ihm betriebene Liqueurfabrication auf kaltem Wege mit zu verstehen sei oder doch wenigstens die letztere nicht als ein die Feuergefährlichkeit erhöhender und daher die Verpflichtung zur Anzeige — diese überhaupt als bestehend vorausgesetzt — bedingender Umstand angesehen werden könne. Denn der bloße Handel mit Spirituosen ist an sich allerdings als ein von der Fabrication von Liqueuren (wenn auch auf kaltem Wege) verschiedener Erwerbszweig, welcher mit letzterer nicht nothwendig verbunden zu sein braucht, zu betrachten, und was die Frage der durch den gedachten Fabricationsbetrieb erhöhten Feuergefährlichkeit anlangt, so fällt dieselbe eben in den Bereich des Ausflucht beweises der Beklagten, welche diese Behauptung unter Bezugnahme auf §. 5. der Versicherungsbedingungen aufgestellt hat.

Endlich hat sich auch auf die eventuelle Beschwerde des Klägers Bl. — nicht eingehen lassen, daß seine der Klage bereits inserirte Replik in einem größeren Umfange als zeither in beiden vorigen Instanzen geschehen, zu beachten gewesen sei, und bezieht man sich insoweit auf die ausreichenden Gründe der vorigen Instanzen Bl. — und Bl. —.

B. Zur Appellation der Beklagten.

Die Bl. — von der Beklagten, beziehentlich deren Bevollmächtigten wiederholt aufgestellte Beschwerde gegen das Legitimationsinjunct Bl. — ist offenbar grundlos; es genügt diesfalls auf die Gründe der vorigen Instanzen Bl. — und Bl. — flg. zurückzuweisen.

In der Hauptsache bezweckt Beklagte durch das von ihr eingewendete Rechtsmittel die Beseitigung des auch in der zweiten Instanz dem Kläger vorbehaltenen Replikbeweises und die sofortige Abweisung der Klage.

Daß zu letzterer in alle Wege nicht zu gelangen, selbst wenn die gedachte Replik nicht zu beachten wäre, ergiebt sich schon aus dem vorstehend zu Klägers Appellation Bemerkten, wonach Beklagte des Beweises ihrer Ausflucht Bl. — flg. sub 2. keineswegs für überhoben hat erachtet werden können.

Allein auch die betreffende Replik mußte beachtet und dem Kläger eventuell der Beweis derselben vorbehalten werden. Denn abgesehen selbst von dem in den vorigen Instanzen Bl. — flg. und Bl. — flg. geltend gemachten ganz richtigen Grunde, welcher auf den über die Verpflichtungen der zur Vermittelung der Versicherungsverträge von Seiten der Versicherungsanstalten gebrauchten Agenten in §. 20. der Ausführungsverordnung vom 20. October 1862 sub a. b. c. enthaltenen Bestimmungen beruht, ist in Betracht zu ziehen, daß das Verhältniß, in welchem ein solcher Agent zu der betreffenden Versicherungsanstalt steht, den Versicherungsnehmern gegenüber aus keinem anderen Gesichtspunkte als dem des Mandatscontracts betrachtet werden kann, mithin einer dem Agenten in Beziehung auf das Versicherungsobject bei den mit ihm wegen der Versicherung stattgefundenen Verhandlungen gemachten Mittheilung ganz dieselbe Wirkung beigelegt werden muß, als wenn sie der Versicherungsanstalt oder deren unmittelbaren Vertretern selbst gemacht worden wäre. Hätte also Kläger, wie derselbe behauptet, den Agenten der Beklagten G. bei den mit demselben wegen der Versicherung seines Mobiliars gepflogenen Verhandlungen in der That davon in Kenntniß gesetzt, daß er in seinem Hause neben dem Materialhandel auch Liqueurfabrication auf kaltem Wege betreibe, so würde es ganz ebenso, wie wenn der eine Contrahent sein eigenes besseres Wissen verleugnen wollte, auf einen dolus hinauskommen, wenn Beklagte den Umstand, daß der Betrieb dieser Fabrication nicht auch noch speciell in dem Versicherungsantrage von dem Kläger angezeigt worden, dazu benutzen wollte, dem

Digitized by Google

Kläger eine vertragsmäßige Verschwiegung zur Last zu legen und auf deren Grund sich ihrer Verpflichtung zum Brandschadenersatze zu entziehen.

Daß übrigens nunmehr die Ausführung dieser Replik wieder, wie in erster Instanz geschehen, nur eventuell für nöthig erachtet und in den Gegenbeweis gewiesen worden, folgt daraus, daß zunächst der Beklagten der Ausflucht sbeweis aufzuerlegen gewesen und es liegt hierin zugleich der Grund, weshalb dem Kläger auch für den Beweis der Replik der Eidesantrag vorbehalten werden mußte, obwohl er in der Klage, worin er dieselbe bereits aufgenommen, sich dessen nicht bedient hat, da bei der jetzt gewonnenen Ansicht der Illiquidität der Ausflucht die Nothwendigkeit wegfiel, die Replik der Klage zu inseriren, dieselbe daher nicht anders behandelt werden kann, als wenn sie erst im Verfahren der Exception entgegengestellt worden wäre.

Wenn schon die gegenwärtige Entscheidung zum Theil mit der ersten Instanz übereinstimmt und insoweit nur eine Wiederherstellung der letzteren enthält, so hat man doch der größeren Deutlichkeit halber und um jedem Mißverständnisse über die Auffassung der jetzigen Instanz vorzubeugen, das jetzt gesprochene Urthel in seinem reformatorischen Theile neu und selbstständig zu formeln, hierbei auch von der Aussprache einer eventuellen Verurtheilung abzusehen, vielmehr das Weitere diesfalls der künftigen Definitive zu überlassen für angemessen erachtet, und bedarf die Compensation der Instanzkosten nach Lage der Sache keiner besonderen Begründung.

39.

Zur Auslegung von §. 1866. des bürgerlichen Gesetzbuchs.

(Nachtrag zu dem im vorigen Jahrgange dieses Wochenblatts Seite 455 flg. mitgetheilten Rechtsfalle.)

Mitgetheilt von
Herrn L. in B.

Auf Appellation der Klägerin stellte das Königliche Oberappellationsgericht die Entscheidung der ersten Instanz mit der Veränderung wieder her, daß es den Beklagten zu Gewährung eines jährlichen Unterhaltsbeitrags von 14 Thlrn. —. —. für das am 8. März 1864 von der Klägerin geborene Kind auf die Zeit von dessen Geburt an nicht blos bis zum 27. Mai 1864, sondern bis zum 1. März 1865 verurtheilte. Diesem am 12. October 1866 datirten Erkenntnisse waren folgende Gründe beigefügt:

„Die vorliegende Alimentationsklage ist am 26. December 1864 bei Gericht eingereicht und am 21. desselben Monats dem Beklagten mit der Terminsvorladung behändigt worden, mithin an sich nach den bis zum Eintritt der Wirksamkeit des bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Rechten zu beurtheilen, nach welchen dem Umstande, daß der Vormund des von der Klägerin am 8. März 1864 außer der Ehe geborenen Kindes mittelst einer an dem nunerwähnten Tage eingereichten Klage den Beklagten bereits auf Alimentation des letzteren belangt, Beklagter aber durch am 8. October 1864 bewirkte Leistung des über den Grund der Klage, die behauptete fleischliche Vermischung mit der Klägerin, angetragenen Eides seine Entbindung von der erhobenen Klage erlangt hat, nicht dieselbe Bedeutung beizulegen ist, welche ihm nach §. 1866. des bürgerlichen Gesetzbuchs zukommt.

Von den nach früherem Recht erforderlichen Bedingungen der exceptio rei judicatae (l. 12. 13. 14. jct. l. 7. §. 4. D. de exc. rei jud.) ist zunächst nicht einmal die der eadem quaestio vollständig vorhanden; denn obschon beide Klagen sich auf dieselbe Thatsache des concubitus stützen, — in welcher Beziehung die jetzige Klage von der Vorklage nicht abweicht, — beruht doch der vorliegende Anspruch nicht wie der des Vormundes lediglich auf der gesetzlichen Verpflichtung des Beklagten, sondern zugleich auf einer negotiorum gestio der Klägerin, welche die Erziehung des Kindes besorgt hat, und umfaßt übrigens in dem Anspruche auf Ersatz der Geburts- und Taufkosten einen in dem Vorprocesse gar nicht vorgekommenen, dem Rechte des Vormunds fremden Gegenstand. Noch abgesehen hiervon aber fehlt es auch an dem weiteren Erfordernisse der exceptio rei judicatae, nämlich der eadem persona auf Seiten der klagenden Partei. In Bezug auf die von der Geschwängerten selbst und die von dem Vormunde wider den Schwängerer angestellte Alimentationsklage ist eine Identität der klagenden Partei nicht vorhanden, und es wird der Beklagte, — diese Ansicht hat das Oberappellationsgericht in Abweichung von früheren Entscheidungen mittels Beschlusses vom 1. October 1863 adoptirt — wenn er der Ersteren gegenüber das delatum über den Beischlaf abgeleistet hat, dadurch nicht der Nothwendigkeit überhoben, sich der zweiten, ebenfalls auf Eid gestützten Klage gegenüber durch anderweite Eidesleistung zu vertheidigen.

Während nun hiernach die von dem Beklagten aus dem Vorprocesse abgeleitete exceptio rei judicatae offenbar für unbegründet zu achten ist, würde auch die Vorschrift in §. 1866. des mit dem 1. März 1865 in Wirksamkeit getretenen bürgerlichen Gesetz-

Digitized by Google

buchs, da derselben an sich eine rückwirkende Kraft auf ein schon vorher entstandenes Obligationsverhältniß nicht beigelegt werden könnte, hieran Etwas nicht ändern, wenn nicht in der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 von der in §. 18. aufgestellten Regel, daß diejenigen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs, welche von der Entstehung, dem Inhalte und den Wirkungen der Forderungen handeln, auf die Fälle, welche vor dem Zeitpunkte liegen, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, keine Anwendung leiden, in §. 21. in Bezug auf die Alimentationsansprüche der außerehelichen Kinder gegen ihren außerehelichen Vater eine Ausnahme gemacht und die bezüglichen Vorschriften des Gesetzbuchs von dem Zeitpunkte an, mit welchem das letztere in Kraft tritt, für maaßgebend erklärt worden wären, selbst wenn die außereheliche Geburt vor diesem Zeitpunkte liegt, vorausgesetzt, daß über die Ansprüche nicht bereits entschieden, oder dieselben verglichen oder sonst erledigt sind. Mit den vorigen Instanzen ist man nun zwar darüber, daß durch die Vorschrift in §. 1866. die hier vorliegende exceptio rei judicatae begründet werde, nicht aber in der Anwendung dieses allgemeinen Satzes einverstanden.

Die angezogene Disposition in §. 21. der Publicationsverordnung vindicirt den betreffenden Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs rückwirkende Kraft nur insofern, als sie dieselben auf die in der Vergangenheit liegenden außerehelichen Geburten anwendet, auf welche sie an sich nach §. 18. dergestalt unanwendbar sein würden, daß alle daraus entspringenden, gleichviel ob vor oder nach dem 1. März 1865 fällig gewordenen Ansprüche nach früherem Recht beurtheilt werden müßten. Dagegen ordnete sie keineswegs eine retrotractive Anwendung in dem Sinne an, daß nunmehr auch alle diese Ansprüche ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung dem neuen Rechte des bürgerlichen Gesetzbuchs zu unterliegen hätten, vielmehr soll die Anwendung des letztern erst von dem Zeitpunkte an, mit welchem das Gesetzbuch in Kraft tritt, stattfinden. Damit ist, wie für sich klar ist, nicht der selbstverständliche Satz ausgesprochen, daß das Gesetzbuch überhaupt nicht früher, als bis es in Kraft getreten, angewendet werden solle, sondern offenbar auf den Unterschied zwischen den vor und nach der Inkraftsetzung entstandenen Ansprüchen hingewiesen, was dem rechtlichen Charakter der Alimente um deswillen entspricht, weil diese eine mit jedem Tage der Existenz des zu Alimentirenden neu entstehende Leistung bilden und deshalb eine Theilung unter Zugrundelegung des angegebenen Normaltages wohl zulassen. Der Ansicht der zweiten Instanz, daß die Vorschrift in §. 1866. ihrer Allgemeinheit halber alle und jede Ansprüche der Mutter an den angeblichen Schwängerer umfasse, weil nach dem Ausgange des vom Vormunde geführten Processes bereits rechtskräftig feststehe, daß der Beklagte nicht Vater des Kindes sei, und dieser Einwand der Klage der Mutter auf rückständige Alimente, Tauf- und Begräbnißkosten umsomehr entgegenstehe, als der Gesetzgeber offenbar bezweckt habe, durch die Vorschriften in §. 1866. verbunden mit §. 1865. die Leistung derartig sich entgegenlaufender Eide zu verhüten, — dieser Ansicht ist hiernach nicht beizupflichten. Abgesehen davon, daß eine Collision der Beweismittel mit der Gestattung successiver Klaganstellung der Mutter und des Vormundes nicht nothwendig verbunden ist — die gegenwärtige Klage ist nicht, wie die Vorklage des Vormundes auf Eid gestellt —, daß ferner der Anspruch der Mutter wegen Ersatz der Geburts- und Taufkosten zu den in §. 21. der Publicationsverordnung allein erwähnten Alimentationsansprüchen der außerehelichen Kinder gegen ihren außerehelichen Vater nicht gerechnet werden kann, steht der Argumentation zweiter Instanz die Erwägung entgegen, daß die Bestimmungen in §. 21. der Publicationsverordnung sowohl, als in §. 1866. des bürgerlichen Gesetzbuchs einer strictен Auslegung und Anwendung zu unterwerfen sind, die erstere, weil sie eine Ausnahme von der Regel in §. 2. des bürgerlichen Gesetzbuchs enthält, daß Gesetze auf vorhergegangene Handlungen und vorher erworbene Rechte keinen Einfluß haben, die letztere, weil sie Abweichungen von dem Grundsatze in §. 177. des bürgerlichen Gesetzbuchs enthält, daß die rechtskräftige Entscheidung nur die streitenden Theile und diejenigen verbindet, welche in Ansehung des Streitgegenstandes ihre Rechtsnachfolger sind, was vom Verhältnisse der auf verlegte Geburtskosten und Alimente klagenden Mutter zum Kinde oder dessen Vormunde offenbar nicht gelten kann.

Die strictе Auslegung der gedachten Bestimmungen nach dem Wortlaute führt aber zu der dem gegenwärtigen Erkenntnisse zu Grunde liegenden Auffassung, nämlich dahin, daß der Ausgang des von dem Vormunde wegen zukünftiger Alimente geführten Rechtsstreits in Bezug auf die vom 1. März 1865 an entstandenen Alimente auch für und gegen die Mutter gilt, folglich weder die vom Tage der Geburt, dem 8. März 1864, bis zum 1. März 1865 geforderten Alimente, noch weniger die mitgeforderten Geburts- und Taufkosten berührt. Den Alimentenanspruch mit der ersten Instanz auf die bis zum 27. Mai 1864 erwachsenen Alimente zu beschränken, liegt kein Grund vor, weil dem oben

Digitized by Google

Bemerkten zufolge nicht der Tag der Anſtellung der Vorklage, ſondern der Tag der Inkrafttretung des bürgerlichen Geſetzbuchs die poſitiv gegebene Norm für die Anwendung der einſchlagenden Vorſchriften des letzteren bildet.

Die im Vorſtehenden entwickelten Grundſätze ſtimmen im Weſentlichen mit denjenigen überein, von welchen das Oberappellationsgericht bereits in einem ähnlichen Falle —

Annalen des Oberappellationsgerichts, N. F. Band I. S. 535 flg. —

ausgegangen iſt, in welchem die im Mandate vom 12. November 1828. §. 6. feſtgeſtellte, von dem bürgerlichen Geſetzbuche jedoch nicht adoptirte ſubſidiäre Alimentationspflicht der Aſcendenten des außerehelichen Schwängerers —

vergl. Motiven zu §. 1907. des Entwurfs, §. 1874. des Geſetzbuchs —

ſtreitig war.

Aus dieſen Gründen war auf die Berufung der Klägerin das erſtinſtanzliche Erkenntniß, das bezüglich der Abweiſung der Klage hinſichtlich der vom 1. März 1865 an entſtandenen Alimente mit dem Urthel zweiter Inſtanz übereinſtimmt, wiewohl mit der oben gerechtfertigten, auf die Alimente vom 27. Mai 1864 bis 1. März 1865 bezüglichen Modification wiederherzuſtellen. Zu deſſen Rechtfertigung gegenüber der Bl. — eingewendeten, in Folge der gegenwärtigen theilweiſen Reformatoria wiederaufleben den Berufung des Beklagten iſt nur noch zu bemerken, daß man keinen Grund gefunden hat, von derjenigen Auffaſſung des Materials der Seiten der Klägerin unternommenen Beſcheinigung abzugehen, welche dem Erkenntniſſe Bl. — zu Grunde liegt."

40.

Zu §. 20. des Executionsgeſetzes vom 28. Februar 1838. — Bis zu welchem Zeitpunkte ſind Einwendungen gegen des Hülfsverfahren vorzubringen?

Mitgetheilt von
Herrn M. in D.

In einer vor dem K. Gerichtsamte im Bezirksgericht D. anhängigen Rechtsſache wurde auf Antrag der Klägerin auf Grund des von ihr mit Beklagtem abgeſchloſſenen proceßgerichtlichen Vergleichs wider den ſäumigen Beklagten das Hülfsverfahren eingeleitet und in Folge deſſen an den Letzteren in Gemäßheit §. 13. des Executionsgeſetzes von 1838 die geſetzliche Zahlungsauflage erlaſſen. An dem in ſelbiger feſtgeſetzten Termine brachte der Beklagte gegen die Richtigkeit der von der Klägerin aufgeſtellten Schuldberechnung mehrfache Einwendungen ſchriftlich zu den Acten, erhielt jedoch vom Proceßgericht in Hinblick auf §. 20. des angezogenen Geſetzes die Beſcheidung, daß ſeinen Einwendungen, als verſpätet, rechtliche Beachtung nicht zu ſchenken und daher gegen ihn auf das inzwiſchen klägerſcherſeits erneuerte Geſuch das Executionsverfahren fortzuſtellen ſei.

Die Proceßbehörde glaubte die Beſtimmung des §. 20. des mehrberegten Geſetzes, nach welcher der Schuldner zur Abwendung der ihm angedrohten Vollſtreckung ſeine etwaigen Einwendungen noch vor dem in der Verfügung beſtimmten Tage anzuzeigen und ſelbige, ſoweit ſie nicht aus den Acten ſich ergeben, durch andere, öffentliche oder Privaturkunden ſofort nachzuweiſen habe, in erſterer Beziehung nicht anders als dahin verſtehen zu können, daß der Schuldner ſeine Einwendungen vor dem Anfange des in der Zahlungsauflage als Zahlungstermin angeſetzten Tages anzuzeigen habe, mithin z. B. noch vor dem Anfange des 14. Juni, wenn in der Auflage dem Schuldner aufgegeben worden iſt, längſtens an dieſem Tage zu zahlen.

Im vorliegenden Falle beruhigte ſich der Beklagte bei der erwähnten abfälligen Beſcheidung nicht, wendete vielmehr gegen dieſelbe das Rechtsmittel der Berufung ein, und ſprach ſich hierauf das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in der fraglichen Richtung, abweichend von der Anſicht der Proceßbehörde, in einer Verordnung vom 2. Januar 1867 folgendermaaßen aus:

„In der Zahlungsauflage Bl. — war der Beklagte bedeutet worden, das Liquidum Bl. — binnen acht Tagen und längſtens den 16. October 1866 zur Vermeidung der Hülfsvollſtreckung zu berichtigen.

Wenn nun im §. 20. des Executionsgeſetzes beſtimmt iſt, daß der Verurtheilte, wenn er die angedrohte Vollſtreckung ganz oder zum Theil abwenden zu können oder durch die Art und Weiſe, wie ſie der Androhung zufolge geſchehen ſoll, beſchwert zu ſein glaubt, ſeine Einwendungen noch vor dem in der Verfügung beſtimmten Tage (§. 13. des angezogenen Geſetzes) dem Gerichte anzuzeigen habe u. ſ. w., ſo kann es hiernach allerdings den Anſchein gewinnen, als ſeien die Einwendungen des Beklagten, welche dieſer nach Bl. — erſt am 16. October 1866 dem Gerichtsamte angezeigt hat, verſpätet.

Das Königl. Appellationsgericht hat Sich jedoch, bei anderweiter Erwägung der vorliegenden Frage, für die Anſicht entſchieden, daß durch die Vorſchrift in §. 20. des Executionsgeſetzes nicht ausgeſchloſſen

Digitized by Google

werde, daß auch solche Einwendungen gegen die angedrohte Vollstreckung, welche, wie im vorliegenden Falle, von dem Verurtheilten erst an dem in der Zahlungsauflage zur Zahlung bestimmten Tage, jedoch noch vor Ablauf dieses Tages, vorgebracht werden, unter den sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen noch Gehör finden können.

Es unterliegt keinem Zweifel und geht insbesondere aus den Bestimmungen in §. 10. 13. 16. 18. des angezogenen Gesetzes deutlich hervor, daß die Zahlung des Schuldbetrags, wenn dieselbe nur noch am letzten Tage der Zahlungsfrist erfolgt, noch rechtzeitig geschieht und der Gläubiger an diesem Tage die Vornahme der Vollstreckungshandlung zu verlangen noch nicht berechtigt ist, der Letztere vielmehr dieses Verlangen zeitigstens erst am nächsten Tage nach Ablauf der Zahlungsfrist bei dem Vollstreckungsgericht stellen kann.

Wenn aber hiernach der Schuldner am letzten Tage der Zahlungsfrist rechtzeitig noch Zahlung leisten kann, so erscheint es dem entsprechend, daß er auch an diesem Tage noch Einwendungen gegen das wider ihn eingeleitete Vollstreckungsverfahren erheben könne, und es stellt sich daher die Annahme als begründet dar, daß die Bestimmung in §. 20. des Executionsgesetzes, nach welcher der Schuldner derartige Einwendungen vor dem in der Verfügung bestimmten Tage zu machen hat, dahin zu verstehen sei, daß er mit diesen Einwendungen spätestens bis zum Ablaufe des in der Verfügung bestimmten Tage hervortreten müsse.

Es entspricht auch diese Auslegung den allgemeinen, in den Gesetzen enthaltenen Grundsätzen über die Berechnung von Fristen,

vergl. l. 6. Dig. de O. et A. (44, 7.)
l. 1. §. 9. Dig. de succ. ed. (38, 9.)
l. 13. Dig. de V. O. (45, 1.)
Bürgerl. Gesetzbuch, §. 87.

und wird dadurch zugleich die Unzuträglichkeit vermieden, daß in Fällen, wie dem vorliegenden, die Frist, binnen welcher der Schuldner zur Vermeidung der Execution Zahlung zu leisten hat, von derjenigen, binnen welcher er seine Einwendungen gegen das Vollstreckungsverfahren vorbeugen kann, verschieden sind, was nur zu Mißverständnissen und zu unverschuldeten Versäumnissen Veranlassung zu geben geeignet ist.

Das Königl. Appellationsgericht hat daher Bedenken getragen, die Einwendungen des Beklagten Bl. — gleich der vorigen Instanz als verspätet ohne Weiteres zurückzuweisen, vielmehr sich der materiellen Prüfung derselben zu unterziehen gehabt u. s. w."

Da der Gegenstand des Executionsverfahrens ein ganz geringfügiger war, konnte die Frage nicht zur Entscheidung des Königlichen Oberappellationsgerichts gelangen.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 5. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 29. Gesetz wegen Anfertigung und Ausgabe neuer Königlich Sächsischer Cassenbillets an die Stelle der zeitherigen, vom 2. März 1867. No. 30. Verordnung, die Ergänzung des Art. 44. der mit der Königlich Preußischen Regierung getroffenen Uebereinkunft über die Leistung gegenseitiger Rechtshülfe vom 14. October (30. November) 1839 betreffend, vom 4. März 1867. No. 31. Verordnung, Erleichterungen im inneren Postverkehre betreffend, vom 6. März 1867. No. 32. Verordnung, die Zuschlagsbeiträge zum Brandversicherungs-Schuldentilgungsfond der Oberlausitz betreffend, vom 7. März 1867. — Letzte Absendung: am 21. März 1867.

Orden. Seine Königliche Majestät haben zu gestatten huldreichst geruht, daß der Oberappellationsrath Dr. Christian Theodor Tauchnitz das von Seiner Majestät dem Könige von Bayern ihm verliehene Ritterkreuz des Königlichen Verdienstordens der Bayrischen Krone annehme und trage.

Todesfälle. Gestorben: am 20. März 1867 der Universitätsrichter, Hofrath Dr. Eduard Morgenstern in Leipzig; am 22. März 1867 der Gerichtsdirector, Advocat Ernst Klemm zu Freiberg.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 24. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

41.

Der nach §§. 1901. 1910. und 1916. des bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche Nachweis, daß ein für den Pflegbefohlenen klagender Vormund als solcher bestellt und zu Anstellung des Processes für den Pflegbefohlenen von dem Vormundschaftsgerichte ermächtigt worden sei, gehört nicht zur activen Sachlegitimation, sondern bildet einen Theil der Rechtfertigung zum Processe.

Mitgetheilt von
Herrn L. in B.

Der von dem Vormunde eines außerehelichen Kindes gegen dessen Vater unter dem 23. December 1865 erhobenen Klage auf Gewährung des gesetzlichen Unterhalts war zwar eine Proceßvollmacht des zugezogenen Sachwalters, nicht aber Vormundschaftsschein und Autorisationsdecret beigefügt; vielmehr enthielt die Klage das Gesuch, ad marginem zu attestiren, daß Kläger als Vormund für gedachtes Kind vom Proceßgericht bestellt und in Pflicht genommen worden sei, sowie die Erklärung: Kläger sehe sich in seiner Eigenschaft als Vormund des mehrgedachten Kindes genöthigt, hiermit unter andurch erbetener Genehmigung des Proceßgerichts als obervormundschaftlicher Behörde gegen Beklagten klagbar zu werden. Beiden Gesuchen wurde vom Proceßgericht bis zum Güte- und Rechtstermine, in welchem die Parteien gehörig erschienen, nicht entsprochen, weshalb der Beklagte die Einlassung und Antwort auf die Klage verweigerte und auch wirklich unterließ. Erst nach Ablauf der Einlassungsfrist wurde auf diese Erklärung dem Beklagten durch Resolutionsabschrift eröffnet, daß die von dem Kläger bereits in der Klage erbetene Attestation, daß er als Vormund des außerehelichen Kindes seiner Tochter bestätigt worden sei, hiermit erfolge und die ebenfalls in der Klage erbetene Genehmigung zu deren Anstellung hiermit ertheilt worden sei.

Durch Bescheid des Proceßgerichts (publicirt am 26. Februar 1866) wurde demnächst Beklagter des Inhalts der Klage, weil er auf dieselbe nicht sich eingelassen und geantwortet, für geständig und überführt erachtet und dem Klaggesuche gemäß verurtheilt.

Auf hiergegen von Beklagtem eingewendete Appellation erkannte jedoch das Königl. Appellationsgericht zu Budissin (Publicationstermin: 9. Juli 1866) auf Anberaumung eines anderweiten Güte- und Rechtstermins,

„weil die nachtheiligen Folgen eines im Processe von einer Partei begangenen Ungehorsams dieselbe nur dann treffen können, wenn der Gegner allen seinen processualischen Obliegenheiten nachgekommen und namentlich auch durch einen gehörig legitimirten Bevollmächtigten in dem Rechtstermine erschienen ist,

Biener, syst. proc., §. 88. not. 7.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, 1847. S. 200., 1848. S. 165. und 1850. S. 208.

Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Band 1. S. 442. und Band 17. S. 160.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. 1. S. 372.

im vorliegenden Falle aber der Bl. — genannte Sachwalter des Klägers, ungeachtet der bereits bei Einreichung der Klage bewirkten Beidringung der Bl. — erforderlichen Vollmacht, in dem Rechtstermine um deswillen noch nicht behörig legitimirt war, weil der

Digitized by Google

Umſtand, daß ſein Machtgeber als Vormund des minorennen R. beſtätigt und demſelben die erforderliche Genehmigung zu Anſtellung der Klage von Seiten des Vormundſchaftsgerichts ertheilt worden ſei, erſt durch die am 11ten Tage nach jenem Termine Bl. — gefaßte Reſolution — durch deren Wortlaut übrigens die ohnehin unſtatthafte Annahme, als habe das Gericht durch die Ausfertigung auf die Klage jenen Deſiderien ſtillſchweigend Abhülfe verſchafft, gänzlich ausgeſchloſſen wird — actenkundig geworden iſt,

an dieſer Auffaſſung auch dadurch Etwas nicht geändert wird, daß Kläger bereits in der Klagſchrift Bl. —, ſowie in dem Ueberreichungsſchreiben Bl. — am Schluſſe um Beiſchreibung von Marginalatteſten gebeten hatte, indem es dem Kläger obgelegen hätte, bereits vor Anſtellung der Klage die Aushändigung eines tutorium und Autoriſationsdecrets auszuwirken oder — wenn er ſtatt deſſen dem Mangel ſeiner Legitimation durch gerichtliche Randzeugniſſe abhelfen zu können vermeinte — ſich davon, daß dieſe Atteſtate wirklich ertheilt worden ſeien, durch Einſichtnahme in die Acten ſpäteſtens im Rechtstermine ſelbſt Ueberzeugung zu verſchaffen."

Dieſe Entſcheidung wurde auf nunmehrige Appellation des Klägers auch von dem Königl. Oberappellationsgericht durch Erkenntniß vom 25. October 1866 beſtätigt, welchem folgende Gründe beigefügt waren:

„Der Anſicht der vorigen Inſtanz Bl. —, daß Beklagter, welcher die ſpecielle Einlaſſung auf die Klage Bl. — verweigert hat, des Klaggrundes deshalb nicht für geſtändig und überführt zu erachten, vielmehr mit Anberaumung eines anderweiten Güte- und Rechtstermins zu verfahren ſei, weil der Bl. — benannte Sachwalter des Klägers ungeachtet der bereits bei Einreichung der Klage bewirkten Beibringung der Bl. — erſichtlichen Vollmacht in dem Güte- und Rechtstermine inſofern noch nicht gehörig legitimirt geweſen ſei, als er zu der gedachten Zeit nicht nachgewieſen gehabt habe, daß ſein Machtgeber als Vormund des minorennen R. beſtätigt und demſelben die erforderliche Genehmigung zu Anſtellung der Klage Seiten des Vormundſchaftsgerichts ertheilt worden ſei, iſt beizutreten, indem das Oberappellationsgericht conſtant den Grundſatz befolgt hat, daß die Contumaz des Beklagten, welcher im Rechtstermine nicht erſchienen, oder an der Einlaſſung ſich verſäumt, oder die ſpecielle Einlaſſung und Antwort auf die Klage verweigert hat, dann nicht eintrete, wenn der Kläger ſeinen proceſſualen Verpflichtungen nicht nachgekommen iſt. Kläger beſtreitet die Anwendbarkeit des nurgedachten Grundſatzes auf den vorliegenden Fall nach Bl. — aus dem Grunde, weil die Bl. — beigebrachte Vollmacht den formellen Erforderniſſen einer legal ausgefertigten Proceßlegitimation entſpreche; die Frage aber, ob der Kläger als Vormund beſtätigt ſei und zur Anſtellung der Klage die obervormundſchaftliche Autoriſation erhalten habe, nicht die Proceßlegitimation, ſondern die active Sachlegitimation, welche im Laufe des Verfahrens vervollſtändigt werden könne, berühre. Dieſe Auffaſſung iſt jedoch irrig, da die Rechtfertigung zur Sache vorausſetzt, daß der Kläger ein urſprünglich von einem Dritten erworbenes Recht im eigenen Namen verfolge und deshalb den Uebergang dieſes Rechts auf ihn ſelbſt darthue, wogegen die Rechtfertigung zum Proceſſe in dem Nachweiſe beſteht, daß der Auftretende das Recht eines Andern geltend machen und vertheidigen dürfe und mithin zur Vertretung deſſelben gehörig ermächtigt ſei.

cfr. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. 1862. S. 207 flg.

Nun iſt aber ein Vormund der Vertreter ſeines Mündels und hat ſich als ſolcher bei Vornahme gerichtlicher und außergerichtlicher Geſchäfte für den Pflegbefohlenen nach Maaßgabe der §§. 1901. 1910. und 1916. des bürgerlichen Geſetzbuchs durch den vom Vormundſchaftsgericht auszufertigenden Vormundſchaftsſchein zu rechtfertigen und überdies bei Führung von Rechtsſtreiten wegen Gegenſtänden, welche unſchätzbar ſind oder einen Werth von 100 Thalern — „ — übersteigen, die Genehmigung des Vormundſchaftsgerichts beizubringen. Wenn ſich daher der Vormund der Führung des Rechtsſtreits nicht ſelbſt unterzieht, ſondern hierzu einen Anwalt beſtellt, ſo genügt der von ihm zugezogene Sachwalter ſeiner Verpflichtung zur gehörigen Beibringung der Proceßlegitimation nicht ſchon durch Uebergabe einer einfachen, vom Vormunde ausgeſtellten Proceßvollmacht, ſondern iſt verpflichtet, gleichzeitig die Urkunden, welche ſeinen Auftraggeber zu Vertretung der unmündigen Proceßpartei und zu Einleitung des Rechtsſtreits für letztere ermächtigen, beim Proceßgericht einzureichen. Schon die Ord. Proceßordnung ad tit. VII. §. 1. ſchreibt vor, daß die Legitimationes, Vollmachten, Tutoria, Curatoria, Actoria und Syndicate zugleich mit der Klage übergeben, auch ehe und bevor ſolches geſchehen, keine Citation darauf ausgefertigt werden ſoll. Wenn nach dieſer Geſetzesſtelle die Beibringung des Tutorii Seiten des für den Vormund eines Unmündigen auftretenden Sachwalters zugleich mit der Klage und der Vollmacht erfordert wird, ſo bildet der Nachweis, daß der Vormund als ſolcher beſtellt und zu Anſtellung des Proceſſes für den Pflegbefohlenen vom

Digitized by Google

Vormundschaftsgericht mit Autorisation versehen worden sei, einen Theil der Rechtfertigung zum Processe, welche in Ordnung sein muß, wenn gegen den Beklagten wegen nicht oder nicht gehörig erfolgter Einlassung auf die Strafen des Ungehorsams erkannt werden soll. Da Kläger bis zum Güte- und Rechtstermine weder den Vormundschaftsschein, noch das Autorisationsdecret beigebracht hat, so hat sich derselbe die ihn in Folge der Verabsäumung dieser ihm obgelegenen processualen Verpflichtung treffenden Nachtheile selbst zuzuschreiben."

42.

Rechtliche Wirkung der irrthümlich erfolgten Anerkennung eines gefälschten Wechselacceptes als eines ächten Seiten des vermeintlichen Acceptanten. — Einfluß des Irrthums hierbei. — Die auf Anfrage des Wechselinhabers Seiten des vermeintlichen Acceptanten erfolgte Antwort, „der Wechsel geht in Ordnung" enthält die Momente eines den letzteren bindenden Vertrags.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. L. in L.

Der Kaufmann A. H. G. erhielt vom Agenten Wilh. S. einen folgendergestalt lautenden Wechsel:

Leipzig, den 18. December 1863. Pr. Thlr. 139. 7 Ngr. 5 Pf. Crt.

Drei Monat nach heute zahlen Sie gegen Angenommen Theodor H. diesen Prima-Wechsel an die Ordre von mir selbst die Summe von hundert neun und dreißig Thaler 7½ Ngr., den Werth in mir selbst und stellen ihn auf Rechnung laut Bericht.

Herrn Theodor H. Wilh. S.
in Leipzig.

Rückseite: Wilh. S.

zum Discont angeboten, übersandte denselben an Theodor H. mit der brieflichen Anfrage, ob das Papier ächt sei, erhielt darauf von H. die Antwort:

„das Papier wird in Ordnung gehen",

und gewährte hiernach dem Agenten S. die Wechselvaluta, theils in Waaren, theils baar.

Bei Verfall des Wechsels verweigerte jedoch H. dessen Zahlung unter dem Anführen, daß das Accept gefälscht sei.

G. erhob hiernach gegen H. Wechselklage, welche mit eidlicher Diffession des Acceptes Seiten Verklagtens endigte und dahin führte, daß Kläger zu Bezahlung der Proceßkosten genöthigt wurde.

Hiernach klagte G. im Ordinarprocesse unter Bezugnahme auf die von H. gegebene Erklärung, „der Wechsel werde in Ordnung gehen".

Das hierauf am 28. December 1864 ergangene Erkenntniß des Handelsgerichts zu Leipzig lautete wie folgt:

„Die Hauptsache anlangend, hat das Suchen des Klägers, inmaaßen es angebracht, nicht Statt, derselbe ist auch dem Beklagten die erwachsenen Proceßkosten zu erstatten schuldig.

Entscheidungsgründe:

Das Fundament der gegenwärtigen, im Ordinarprocesse erhobenen Klage bilden folgende thatsächlichen Behauptungen:

Der Kläger will den Bl. — in Abschrift ersichtlichen, mit dem Accepte des Beklagten versehenen Wechsel, dessen Original der Letztere in dem früher wider ihn angestrengten Wechselprocesse eidlich diffitirt hatte, vergl. Wechselfascikel No. 267. Bl. —, von dem Aussteller in der Zeit vom 18. bis 23. December 1863 zum Discont präsentirt erhalten und den Beklagten brieflich — vergl. Beilage C. — um Auskunft darüber gebeten haben, ob derselbe ächt sei. Der Beklagte soll den ihm zugesendeten Wechsel besichtigt und dem mit Auftrag versehenen Commis des Klägers die Antwort ertheilt haben,

„daß es in Richtigkeit sei und der Kläger das Papier ganz ruhig nehmen könne".

Nunmehr, und nachdem der Wechsel durch Blancogiro auf ihn übertragen worden, hat der Kläger dem Aussteller Wilhelm S. laut Beilage D. die Valuta dafür theils baar, theils in den dort verzeichneten Waaren zu den daneben gesetzten, zwischen ihnen vereinbarten Preisen gewährt.

Der Wechsel ist sodann im Regreßwege an den Kläger zurückgelangt und von diesem dafür Remdours geleistet worden.

Es findet nun der Kläger in der von dem Beklagten bei jener Gelegenheit abgegebenen Erklärung, welche nach des Letzteren, im Uebrigen ein durchgängiges Zugeständniß der Klage enthaltenden Auslassung ad pct. lit. cont. 3. 5. 10. 12 — 15. 17. und 19. dahin gelautet hat: „es wird in Ordnung gehen", das Anerkenntniß einer Schuldverbindlichkeit, welches den Beklagten zu Bezahlung des Libellats verpflichte.

Man ist bei der Entscheidung dieses Rechtsstreites von folgenden Gesichtspunkten ausgegangen:

Die bereits erwähnte Anfrage des Klägers nach der Aechtheit des Wechsels involvirte für den Beklagten durchaus keine Verbindlichkeit zu deren Beantwortung. Der Kläger konnte Nichts dagegen einwenden, wenn der Beklagte die gebetene Auskunfts-

Digitized by Google

ertheilung verweigerte und ſich ſeine Erklärung hierüber für den Zeitpunkt der Präſentation des Wechſels zur Zahlung vorbehielt. Inſofern aber der Beklagte dem Anſuchen des Klägers Folge leiſtete, erwies er ihm nicht nur eine Gefälligkeit, wie er Bl. — vermeint, ſondern er übernahm auch die Pflicht zur Abgabe einer der Wahrheit entſprechenden Erklärung. Der Kläger gab ja durch jenen Brief dem Beklagten zu erkennen, daß er den Abſchluß des von S. ihm proponirten Discontgeſchäfts von dem Reſultate der bei ihm eingezogenen Erkundigung abhängig machen wolle. Er trat alſo mit dem Beklagten in einen Obligationsnexus, er ſchloß mit ihm einen Vertrag präparatoriſcher Art ab, die Beſtätigung der Aechtheit des Wechſels ſollte, dies konnte ſich der Beklagte ſelbſt ſagen, für den Kläger die Baſis des Handelsgeſchäfts mit dem mehrerwähnten S. bilden. Bei dieſer Sachlage und bei der notoriſchen bürgerlichen Stellung beider Parteien hatte der Beklagte bei der Gelegenheit, als er jene Erklärung abgab, in Gemäßheit der Beſtimmungen in Art. 282. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden.

Eine ſolche kann nun aber in dem zugeſtandenen Gebahren in alle Wege nicht gefunden werden.

Die Schwachſichtigkeit und alle übrigen von demſelben Bl. — flg. zu ſeiner Entſchuldigung vorgebrachten Umſtände würden nicht geeignet ſein, die Folgen der bei Verträgen von Seiten der Paciscenten zu vertretenden groben Fahrläſſigkeit von ihm abzuwenden. Eine ſolche beging er aber dadurch, daß er den Wechſel einer genauen Prüfung nicht unterwarf und ihn der Wahrheit zuwider für ächt erklärte.

Durch die von ihm ertheilte Antwort inducirte er — wie ſolche in der Klage zur Genüge angedeutet worden — den Kläger zur Acceptation der mehrerwähnten Kaufsofferte. Es kann daher, ſo wenig man dem Kläger darin beipflichten kann, daß der Beklagte durch jene Antwort ſeine Schuldverbindlichkeit ausdrücklich anerkannt habe, dergeſtalt, daß dieſem Acte eine beſondere obligatoriſche Wirkung beizulegen wäre — es genügt, in dieſer Beziehung auf die richtigen Ausführungen des Beklagten Bl. — flg. und Bl. — flg. zu verweiſen —, keinem Zweifel unterliegen, daß der Beklagte dieſe ſeine Handlungsweiſe dem Kläger gegenüber auch inſoweit zu vertreten verbunden iſt, als er demſelben hierdurch Schaden verurſacht hat.

In dieſer Beziehung enthält nun aber die erhobene Klage eine Lücke.

Der Charakter einer jeden Schädenklage — und als ſolche iſt die gegenwärtige Klage aufzufaſſen — iſt ein rein ſubſidiärer. Ehe der Erſatzpflichtige in Anſpruch genommen werden kann, müſſen alle Mittel und Wege gegen diejenigen, welche principaliter zu haften haben, erſchöpft ſein. Ferner muß aber auch die Handlung desjenigen, welcher in Anſpruch genommen wird, den entſtandenen Schaden ausſchließlich verurſacht haben.

Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1844. S. 265 flg., Jahrg. 1850. S. 17 flg.

Allein davon, daß der Kläger alle ihn als Inhaber des Wechſels gegen die Wechſelverpflichteten zuſtehende Rechte geltend gemacht, insbeſondere ſeinen Anſpruch gegen den Ausſteller und Giranten S. bereits verfolgt habe oder überhaupt nicht in der Lage geweſen ſei, gegen dieſen aus dem Wechſel klagbar zu werden, beſagt die erhobene Klage Nichts. Die in der Replik Bl. — aufgeſtellte Behauptung, S. ſei flüchtig geworden, iſt einestheils für den angegebenen Zweck nicht genügend, anderntheils für verſpätet zu halten. Könnte dem Kläger nachgewieſen werden, daß er zu irgend einer Zeit nach Ableiſtung des Diffeſſionseides von Seiten des Beklagten noch von dem Ausſteller Deckung erlangen können und ſich gleichwohl an demſelben nicht erholt, ſo würde die Beurtheilung der Erſatzpflicht des Beklagten ſchon zweifelhafter Art ſein.

Unter ſolchen Umſtänden bedurfte es auch keines weiteren Eingehens auf die Frage, ob der Kläger — wie von dem Beklagten Bl. — flg. mit Unrecht beſtritten wird — befugt geweſen ſei, neben der Valuta des Wechſels Erſatz der Spesen und der Koſten des Vorproceſſes zu fordern."

Hiernach erfolgte Rücknahme der alten und Anſtellung neuer Klage, in welcher vom Kläger noch ausgeführt wurde, daß S. wenige Tage nach der eidlichen Diffeſſion des Wechſels durch Beklagten flüchtig geworden und er, Kläger, nicht in der Lage geweſen ſei, ſich von ihm Befriedigung zu verſchaffen.

In dieſem zweiten Proceſſe wurden folgende Erkenntniſſe eröffnet:

I. des Handelsgerichts zu Leipzig vom 20. November 1865:

„Weil

1.

die Parteien dem erkennenden Gerichte gegenwärtig neben dem bereits früher von ihnen Vorgebrachten neue, in dem laut Acten sub Rep. IV. No. 656. allhier anhängig gemachten Vorproceſſe noch nicht erwähnte thatſächliche Momente vorgeführt haben, welche einen beſſeren Ueberblick über das Verhalten beider Theile in der hier fraglichen Richtung gewäh-

Digitized by Google

ren und die Feſtſtellung der hieran ſich knüpfenden Conſequenzen ermöglichen, indem

a.

der Kläger zu Beſeitigung der in dem rechtskräftigen Erkenntniſſe Bl. — flg. act. alleg. gegen die Schlüſſigkeit ſeines früheren Klagvorbringens erhobenen Bedenken in der gegenwärtigen Klage — welche ebenſo wie die vorige, lediglich als Schädenklage aufgefaßt werden kann und zu deren Statthaftigkeit ſonach erfordert wird, daß ſie allen an eine ſolche zu ſtellenden, bereits im Vorproceſſe erwähnten Anforderungen genüge — die Unmöglichkeit der Verfolgung ſeiner Rechte gegen den Ausſteller des in Rede ſtehenden, am 18. März 1864 fällig gewordenen Wechſels, S., behauptet und zu deſſen Begründung angeführt hat, daß derſelbe bereits vor dem 4. April deſſelben Jahres flüchtig und wegen Betrugs und Fälſchung von der competenten Criminalbehörde mittels Steckbriefs vergeblich verfolgt worden ſei — wie ſolches allerdings in den sub Rep. I. a. No. 1144. vor dem Königlichen Bezirksgericht allhier gegen S. ergangenen, von dem Kläger Bl. — für ſich angezogenen Unterſuchungsacten Beſtätigung findet — und daß ihm von deſſen Wohnorte und Solvenz keine Kenntniß innegewohnt habe, wogegen

b.

der Beklagte nach ſeinen Zugeſtändniſſen Bl. — ſchon vor Verfall des Wechſels von deſſen Unächtheit durch den Kläger, welcher wiederum von S. ſelbſt hierüber Mittheilung erhalten habe, benachrichtigt worden, hierauf aber nach ſeinem weiteren Vorbringen den Kläger davon, daß das Accept nicht von ihm herrühre, unterrichtet und von ſeinem gegen denſelben ausgeſprochenen Vorhaben, gerichtliche Anzeige deshalb zu erſtatten, auf Anrathen des Klägers abgeſehen hatte, wie denn auch der Letztere zu ſeiner eigenen Sicherſtellung gegen S. Nichts gethan, obſchon dieſer nach der ihm notificirten Proteſterhebung mindeſtens noch zehn Tage in Leipzig verblieben ſei,

dieſes Anführen aber von dem Kläger mit der Modification als richtig beſtätigt worden, einmal, daß er dem Beklagten von dem gerichtlichen Vorgehen gegen S. nicht direct abgerathen, ſondern nur erklärt habe, er, der Kläger, würde dies an ſeiner Stelle nicht thun, und ſodann, daß er vor der Flucht S.'s davon, daß der fragliche Wechſel nicht eingelöſt worden, keine Kenntniß erlangt und zu dieſer Zeit denſelben auch nicht zu ſeiner Verfügung gehabt habe, und nun

2.

die Art und Weiſe, in welcher ſich der Kläger bei der vorerwähnten Gelegenheit gegen den Beklagten geäußert hat, ſelbſt wenn das Anführen des letzteren in Wahrheit beruhen ſollte, keinerlei rechtsverbindliche Wirkung zu äußern vermag, da dem Beklagten völlig freie Wahl in ſeinem Thun und Handeln gegen S. verblieb, und er es ſich ſelbſt zuzuſchreiben hatte, wenn er dem Kläger einen beſtimmenden Einfluß in dieſer Beziehung geſtattete, demnächſt

3.

das außergerichtliche Zugeſtändniß des Ausſtellers S. in Verbindung mit der conformen Erklärung des Beklagten zwar nicht für genügend erachtet werden konnte, um in Betreff der Unächtheit des Acceptes juriſtiſche Gewißheit herzuſtellen, gleichwohl aber ſo viel außer Zweifel beruht, daß der Kläger hierdurch Veranlaſſung erhielt, auf ſeiner Hut zu ſein und alle diejenigen Sicherheitsmaaßregeln zu ergreifen, welche zu Wahrung ſeiner Rechte erforderlich waren, in dieſer Beziehung nun aber, wenn auch dem Kläger die von dem Beklagten früher abgegebene, nach Inhalt des vorigen Erkenntniſſes eine Haftpflicht für denſelben begründende Erklärung, „der Wechſel wird wohl in Ordnung gehen", zur Seite ſtand, doch dem Beklagten darin beizupflichten iſt, daß er auf Grund derſelben nur erſt in zweiter Linie in Anſpruch genommen werden durfte, während dem Kläger primo loco diejenigen Perſonen, welche durch ihre auf den Wechſel befindlichen Niederſchriften Verpflichtungen gegen ihn übernommen hatten, haftеten, hierunter nun zwar

4.

mit Recht von ihm geltend gemacht worden, daß er erſt die eidliche Diffeſſion des Accepts von Seiten des Beklagten habe abwarten müſſen, ehe von ihm die Unächtheit deſſelben als conſtatirt habe betrachtet werden können, dennoch der Kläger, welcher als Inhaber des Wechſels das nächſte Intereſſe daran hatte, Deckung zu erhalten, bei dem Vorhandenſein ſo gewichtiger Momente für die Annahme einer Fälſchung des Accepts, jeden Verzug ſorgfältig zu vermeiden und ſein Streben darauf zu richten hatte, die Unächtheit des Accepts mit thunlichſter Beſchleunigung feſtſtellen zu laſſen, um wenigſtens nach Ausklagung des Beklagten, den Ausſteller und Giranten S. — welcher auf Grund ſeines Geſtändniſſes als der Verfertiger des Falſificats zu betrachten war —, wenn er das directe Vorgehen gegen denſelben im Wege des Regreſſes nicht für gerathener hielt, unverzüglich zu belangen, während der Beklagte dabei Beruhigung faſſen konnte, daß er den Kläger von dem Sachverhalt bereits in Kenntniß geſetzt habe und er, wenn derſelbe der ihm von verſchiedenen Seiten zugegangenen übereinſtimmenden Mittheilun-

Digitized by Google

gen ungeachtet nicht zunächst die Regreßklage gegen den Ausſteller erheben wolle, ſich von jeder aus dem Wechſel gegen ihn herzuleitenden Verpflichtung durch die Eidesleiſtung liberiren werde, ſowie, daß er durch dieſe noch vor Verfall des Wechſels dem Kläger gemachte — übrigens einen andern, insbeſondere den von dem Kläger Bl. — angedeuteten, lediglich die Intention einer thatſächlichen Feſtſtellung der Unächtheit des Accepts bekundenden Sinn nicht füglich zulaſſende — Mittheilung jede aus der vor Discontirung des Wechſels von ihm gegen den Commis des Klägers abgegebenen Erklärung für ihn etwa herzuleitende Haftpflicht paralyſirt, oder doch wenigſtens zur Zeit bis nach erfolgter fruchtloſer Ausklagung des Ausſtellers ſuſpendirt habe, ganz abgeſehen davon, daß er, da er damals nicht im Beſitze des Papiers war, einen bei der Criminalbehörde zu ſtellenden Antrag auf Einleitung der Unterſuchung wider S. nicht hinreichend zu begründen würde vermocht haben, endlich

5.

man es nicht als eine zunächſt von dem Beſchädigten zur Verhütung eines Schadens nach gemeinem Rechte anzuwendende und in §. 688. des bürgerlichen Geſetzbuchs anderweit erforderte Sorgfalt betrachten mag, wenn derſelbe auf Grund des am 18. März 1864 verfallenen, laut Notariatsproteſtes am 21. deſſelben Monats proteſtirten Wechſels zufolge des Actenfasciſels No. 267. erſt am 26. April deſſelben Jahres den Beklagten im Wege des Handelsgerichtsproceſſes belangte und hierdurch die Ergreifung weiterer Maaßregeln gegen ſeinen Indoſſanten bis zu einem Zeitpunkte, wo derſelbe bereits ausgereiten war, verzögerte, während ihm die Füglichkeit geboten war, ſofort nach der von der Proteſterhebung ihm zugegangenen Notification und nach erfolgter Remboursleiſtung gegen den Beklagten als Acceptanten und den mehrerwähnten S., deſſen baldiges Flüchtigwerden er unter den vorliegenden Umſtänden beinahe vorausſetzen durfte, den Wechſelproceß anzuſtrengen, als in welchem Falle, wäre von dem letzteren keine Zahlung, wie durch Anlegung der Perſonalhaft zu ermitteln war, geleiſtet worden, der Kläger alle diejenigen Maaßnahmen ergriffen gehabt hätte, welche ihm durch das Wechſelgeſchäft gegen die Wechſelverpflichteten zuſtanden, und welche vorausgehen mußten, ehe die in zweiter Linie und außerhalb des Wechſelnexus ſtehende Verpflichtung des Beklagten in Frage kommen konnte, unter ſolchen Umſtänden aber es einer nochmaligen Darlegung des Sinnes und der rechtlichen Wirkung jener von dem Beklagten gegen den klägeriſchen Commis vor Abſchluß des Discontogeſchäfts gethanenen Aeußerung nicht bedarf,

So hat das Suchen des Klägers, inmaaßen es angebracht, nicht Statt, derſelbe iſt auch dem Beklagten die erwachſenen Proceßkoſten zu erſtatten ſchuldig."

II. des K. Appellationsgerichts zu Leipzig vom 5. Juni 1866:

„Daß es bei dem Bl. — ſtg. anzutreffenden, am 20. November 1865 publicirten Erkenntniſſe, auf die vom Kläger eingewendete Berufung, allenthalben nicht zu laſſen.

Würde vielmehr Kläger den über den Grund der Klage angetragenen, ihm Bl. — inſoweit referirten Eid über den geleugneten Inhalt von p. l. c. 8. 11. b. 15. und 19. dahin:

daß ſich in demſelben Couverte, in welchem er dem Beklagten den bei p. l. c. 3. gedachten Brief geſendet, das Original des Bl. — sub A. in Abſchrift zu leſenden Wechſels befunden habe,

nicht minder:

daß er dem in der Klage gedachten Wilhelm S. gegen Ausantwortung des Bl. — sub A. in Abſchrift zu leſenden Wechſels 40 Thlr. 24 Ngr. 5 Pf. in baarem Gelde, und eine Kiſte, in welcher die in der Bl. — sub D. zu leſenden Rechnung verzeichneten Cigarren enthalten geweſen, ausgehändigt habe,

ingleichen nach ſeiner Wahl entweder dahin:

daß der in der Bl. — sub D. zu leſenden Rechnung für die Cigarren ausgeſetzte Preis zwiſchen ihm, dem Kläger, und Wilhelm S. ausdrücklich vereinbart worden ſei,

oder dahin:

daß der in der Bl. — sub D. zu leſenden Rechnung für die Cigarren angeſetzte Preis derſelbe ſei, welchen er gegen Ende des Jahres 1863 ſeinen Kunden für derartige Cigarren angeſetzt und von demſelben gewährt erhalten habe,

ſowie endlich dahin:

daß er an den Nachindoſſanten des der Klage sub A. beiliegenden Wechſels J. G. S—y die in letzterem verſchiedene Valuta mit 139 Thlrn. 7 Ngr. 5 Pf., ingleichen 1 Thlr. 10 Ngr. —- Proteſtkoſten und 13 Ngr. 9 Pf. Proviſion wirklich bezahlt habe,

ſchwören, ſolchenfalls iſt Beklagter dem Kläger

a) 139 Thlr. 7 Ngr. 5 Pf. ſammt Zinſen des Verzugs zu 6 vom Hundert auf das Jahr gerechnet von dem 21. März 1864,

b) 1 Thlr. 10 Ngr. —- Proteſtkoſten und

c) — Thlr. 13 Ngr. 9 Pf. Proviſion, jedoch unter Abzug des annoch von dem Proceßgericht feſtzuſtellenden Betrags der Bl. — verzeichneten,

Digitized by Google

ihm in dem beſage des Actenfascikels sub No. 267. de ao. 1864. vorausgegangenen Wechſelproceſſe verurſachten und dem Kläger Bl. — dieſer Acten zur Erſtattung auferlegten Koſten, zu bezahlen, dazu auch allenthalben nach Handelsgerichtsbrauch anzuhalten.

Dahingegen hat Klägers Suchen, ſoweit es auf Reſtitution der in dem vorausgegangenen Wechſelproceſſe entſtandenen Unkoſten gerichtet iſt, inmaaßen es angebracht, nicht Statt.

Die in dem gegenwärtigen Rechtsſtreite in erſter Inſtanz entſtandenen Unkoſten werden ebenſo, wie die durch Einwendung des Rechtsmittels veranlaßten, unter den Parteien compenſirt.

Entſcheidungsgründe:

Die erſte Inſtanz iſt der bereits in den Gründen zu dem Erkenntniſſe des Vorproceſſes Bl. — flg. der Acten sub No. 656. de ao. 1864. Bl. — flg. näher entwickelten und Bl. — der Proceßacten wiederholt ausgeſprochenen Anſicht, daß die erhobene Klage lediglich als Schädenklage aufgefaßt werden könne.

Dieſelbe geht hiernach davon aus, daß in der auf Verlangen Klägers von dem Beklagten erklärten, von letzterem in der Anmerkung zu p. l. c. 14. zur Genüge eingeräumten Anerkennung der Aechtheit ſeiner als Accept auf dem Wechſel befindlichen Namenszeichnung ausreichende Merkmale eines zwiſchen den Parteien zu dem Abſchluß gelangten Anerkenntnißvertrags nicht zu erblicken ſeien.

Dieſe Auffaſſung giebt zu Zweifeln Anlaß. An ſich iſt klar, daß der von dem Kläger an den Beklagten gerichteten Anfrage keine andere Tendenz zu Grunde gelegen hat, als die, durch eine entſprechende Erklärung des Beklagten darüber Gewißheit zu erlangen, ob der letztere das ihm zur Anſicht vorgelegte Papier bei Verfall einlöſen werde. Auch der Beklagte faßt die an ihn geſtellte Anfrage in keinem anderen Sinne auf. Ebenſo zweifellos iſt die nach den eigenen Angaben des letzteren ertheilte Antwort: „Es werde das Papier in Ordnung gehen", die unzweideutige Erklärung des Beklagten, daß er den ihm mit dieſer Anfrage vorgelegten Wechſel bei Verfall nicht werde Noth leiden laſſen. Inſoweit liegt ſomit nach dem klar und deutlich ausgeſprochenen Willen beider Theile vollkommene Uebereinſtimmung derſelben vor und die Zuſage des Beklagten enthält die beſtimmte Uebernahme einer Verpflichtung. Liegen hiernach die Merkmale eines denſelben bindenden Vertrags vor, ſo kann es dieſfalls nur fraglich ſein, welcher Einfluß dem Umſtande beizulegen ſei, daß Beklagter ſich bei Ertheilung dieſer Zuſage im Irrthum befunden zu haben behauptet.

Die Annahme eines hierbei vorgelegenen Irrthums erſcheint allerdings geboten. Denn von dem Kläger iſt weder behauptet, noch durch ſpecielle Thatſachen belegt worden, daß Beklagter wiſſentlich, und um den Kläger zu täuſchen, das Falſificat als ſeine ächte Unterſchrift bezeichnet habe. Eben ſo wenig hat derſelbe die übrigens von dem Beklagten bereits eidlich feſtgeſtellte Richtigkeit der Thatſache, daß es ſich hierbei wirklich um ein ſolches Falſificat handle, in Zweifel gezogen. Auch die Annahme, daß das Accept zwar von einem Dritten, jedoch mit Wiſſen oder Auftrage des Beklagten auf den Wechſel gebracht worden ſei, erſcheint nach der Faſſung des geleiſteten Diffeſſionseides ausgeſchloſſen. Es bleibt ſomit nur die Annahme übrig, daß Beklagter, indem er die Aechtheit des Accepts ausſprach, ſich im Irrthum befunden habe.

Dies kann darauf beruhen, daß derſelbe entweder die ihm vorgelegte Urkunde überhaupt einer genaueren Prüfung nicht unterworfen hatte, oder daß er dies zwar gethan, durch die Fälſchung ſelbſt aber getäuſcht worden war.

Der Beklagte hat zwar nach Bl. — auch das Letztere geltend zu machen geſucht, da derſelbe aber darauf, daß er einen Wechſel von dem hier in Frage befangenen Betrage wirklich acceptirt gehabt, nicht Bezug genommen und demnach die Fälſchung auch bei der täuſchendſten Nachahmung ſofort erkennen mußte, wenn er den Inhalt des Wechſels einer genaueren Prüfung unterzogen hätte, ſo beſchränkt ſich der gedachte Einwand im Weſentlichen auf das Zugeſtändniß Bl. —, daß er nicht den ganzen Wechſel durchgeleſen, ſondern blos das Accept und die Unterſchrift angeſehen habe. Dies erſcheint aber um ſo wichtiger, als die Erklärung der Aechtheit der Unterſchrift auf dem Wechſel nach der eigenen Angabe des Beklagten in deſſen Comptoir und ſomit unter Verhältniſſen erfolgte, unter welchen derſelbe, wie bei einem Kaufmanne nicht zu bezweifeln, in der Lage war, ſich aus ſeinen Büchern ſofort Gewißheit darüber zu verſchaffen, ob er einen Wechſel von dem in Streit befangenen Betrage wirklich acceptirt habe. Es handelt ſich ſomit nach der eigenen Sachdarſtellung des Beklagten um einen Irrthum in Bezug auf factiſche Verhältniſſe und um einen Irrthum, in welchen der Beklagte bei nur einiger Vorſicht nicht verfallen konnte, den er daher durch grobe Nachläſſigkeit ſelbſt verſchuldet hat.

Ein derartiger Irrthum iſt aber bekannten Rechten nach von dem, welcher darin verfallen, zu vertreten.

zu vergl. von Savigny, Syſtem des heutigen römiſchen Rechts, Band III. Beilage VIII. S. 333. und S. 341.

Digitized by Google

Es läßt sich auch in dem vorliegenden Falle nicht ein eigentlicher error in corpore annehmen.

Denn die Parteien waren darüber, daß sich die Anfrage und die darauf erfolgte Erklärung auf denjenigen Papierstreifen, welchen Kläger dem Beklagten mittelst des in der Klage gedachten Briefes zugesendet hatte, sowie auf die daselbst ersichtliche Namenszeichnung des Beklagten beziehe, vollkommen einer Ansicht. Ebenso stimmte die Ansicht der Parteien über die Natur des Rechtsgeschäfts überein, namentlich wußte der Beklagte und mußte es wissen, daß er sich durch seine Erklärung dem Kläger gegenüber verpflichte, für den ihm vorgelegten Wechsel aufzukommen. Der Irrthum, in welchem er gleich dabei verfirt haben will, bezieht sich dagegen nur auf den Umstand, daß sich derselbe als bereits durch die gedachte Namenszeichnung für verpflichtet angesehen haben und hierdurch zu Abgabe der ihn von Neuem verpflichtenden Erklärung veranlaßt worden sein will. Es handelt sich somit in der Hauptsache um einen Irrthum in den Beweggründen derjenigen Entschließung, welche der Antwort des Beklagten zu Grunde gelegen hat, und ein solcher Irrthum macht bekannten Rechten nach das irrthümlich abgeschlossene Rechtsgeschäft nicht ungültig.

Könnte Man aber auch hiervon absehen, so würde doch auch die dem erstinstanzlichen Erkenntnisse zu Grunde liegende Auffassung der erhobenen Klage als einer bloßen Schädenklage nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz nicht zu einer Abweisung derselben führen können.

Maaßgebend ist in dieser Hinsicht zunächst die Vorschrift in Artikel 282. des Handelsgesetzbuchs, welche den Kaufmann in Handelsgeschäften zu der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verpflichtet und demgemäß der Natur der Sache nach demselben die Vertretung der durch Nichtbeachtung dieser Verpflichtung herbeigeführten Schäden auferlegt. Daß der Beklagte zu einer Beantwortung der an ihn gestellten Anfrage an sich nicht verpflichtet war, kann hieran aus den bereits von der ersten Instanz entwickelten Gründen nichts ändern. Wenn der angefochtene Bescheid gleichwohl eine Verurtheilung des Beklagten nicht ausgesprochen, so beruht dies nach dem Bl. — flg. sub No. 4. und 5. Bemerkten im Wesentlichen darauf, daß man dem Kläger eine besondere Thätigkeit zu Abwendung des verursachten Schaden ansinnen und in dem Umstande, daß derselbe in der Zeit von dem 21. März (dem Tage der Protesterhebung) bis zu dem 2. April 1864 (dem Tage, an welchem nach Bl. — der beiliegenden Criminalacten die Flucht S.'s zur Anzeige gelangt ist) gegen den Fälscher gerichtliche Anträge zu stellen unterlassen hat, eine Vernachlässigung seiner diesfallsigen Obliegenheiten finden zu müssen glaubt.

Nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz kann es sich in dieser Hinsicht nur um eine Säumniß in Anstellung der Wechselregreßklage, beziehentlich in der Vorkehrung etwaiger Sicherheitsmaaßregeln handeln. Eine Verpflichtung, bei der Criminalbehörde Anzeige zu machen, kann dem Kläger keinesfalls angesonnen werden.

Zu der gedachten Klage sowohl, als zu der Einleitung von Securitätsmaaßregeln wäre der Kläger der Natur der Sache nach nur dann befugt gewesen, wenn er sich in dem gedachten Zeitraume im Besitze des Wechsels befunden hätte. Die Acten geben jedoch hierüber keine Auskunft. Nach der Klage hat Kläger zwar den Wechsel rembourstirt, es ist jedoch in selbigem der Zeitpunkt dieses Rembourstements nicht angegeben. Ganz irrelevant erscheint dagegen das Vorbringen Bl. —, daß Kläger noch vor der Flucht S.'s von der erfolgten Protesterhebung unterrichtet worden sei. Offenbar setzte ihn diese Notification allein nicht in den Stand, wider den regreßpflichtigen Schuldner in wirksamer Weise vorzugehen.

Hierdurch wird jedoch die erhobene Klage nur in Bezug auf die durch Gewährung der Wechselvaluta und durch die weiteren Wechselmanipulationen entstandenen Schäden gerechtfertigt.

Dagegen steht dem Ansprüche auf Erstattung der Wechselproceßkosten schon der Umstand entgegen, daß Kläger, wie er selbst nicht abredig ist, zur Zeit der Klaganstellung bereits davon, daß die Acceptserklärung gefälscht sei, glaubwürdige, auch von ihm selbst als richtig angenommene Nachricht erhalten hatte.

Der Wechselklage zu widersprechen war aber Beklagter, wie derselbe Bl. — richtig dargelegt hat, jedenfalls vollkommen berechtigt.

Hierdurch erscheint zugleich die Bl. — vorgeschützte Einrede der Compensation um so gewisser begründet, als die Verpflichtung Klägers, dem Beklagten die Kosten des Wechselprocesses zu erstatten, auf der rechtskräftigen Entscheidung des Vorprocesses beruht."

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 25. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Schluß des S. 192. abgebrochenen Rechtsfalles.)

III. Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts vom 14. October 1866:

„Daß das nurerwähnte Urthel II. Instanz, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, Beklagter auch die Kosten der gegenwärtigen Instanz Klägerm zu erstatten schuldig.

Entscheidungsgründe:

Den Gründen, auf welchen das Erkenntniß der vorigen Instanz beruht und die zu widerlegen Beklagter nicht einmal versucht, ist im Wesentlichen lediglich beizutreten gewesen.

Es kann einem erheblichen Zweifel nicht unterliegen, daß Beklagter, wenn er auf die briefliche an ihn gerichtete Bitte Klägers, ihm darüber Auskunft zu geben, ob der Bl. — in Abschrift ersichtliche, von Wilhelm S. ausgestellte, auf 139 Thlr. 7½ Ngr. lautende, sein, Beklagtens, Accept tragende Wechsel ächt sei, dem Ueberbringer des Briefs, Fl., für Klägern die Antwort ertheilt: „das Papier werde in Ordnung gehen", hiermit das gedachte Accept für ächt erklärt und auf Grund deſſelben den Wechsel selbst zur Verfallzeit zu bezahlen versprochen hat. Es erscheint daher Beklagter im Hinblick auf diese seine Erklärung und auf dieses sein Versprechen zur Bezahlung ganz so, als wenn das beregte Accept wirklich von ihm bewirkt worden wäre, mithin auch principaliter und keineswegs als subsidiär verbunden.

Nun hat zwar Beklagter im ersten Verfahren Bl. — flg. sich darauf berufen, daß er bei der Verhandlung mit dem Ueberbringer des klägerischen Briefs in einem Irrthum versirt und zu dem Ende angeführt, er habe mit S. in mehrfacher Geschäftsverbindung gestanden und namentlich zwei von demſelben unter dem 8. October, beziehentlich unter dem 4. December 1863 auf ihn gezogene, in drei Monaten zahlbare Tratten in dem Betrage von 94 Thlrn. —, — und 106 Thlrn. 20 Ngr. —, acceptirt gehabt, welche sich damals noch im Umlauf befunden. Er habe daher in dem ihm von Fl. überbrachten Papiere eine dieſer beiden Tratten zu erkennen geglaubt und wolle nur noch darauf hinweisen, daß er sehr schlecht sehe und keine Brille aufgehabt, daß er natürlich nicht den ganzen Wechsel durchgelesen, sondern blos Accept und Unterschrift angesehen, und daß überdem im Comptoir gerade aufgeräumt und aufgewaschen worden sei, weshalb seine Aufmerksamkeit nur eine getheilte gewesen.

Allein daß dies Alles, namentlich der Vorschrift in Artikel 282. des Handelsgesetzbuchs gegenüber, nicht geeignet sei, Beklagtem irgendwie zur Entschuldigung zu gereichen, liegt auf der Hand. Insbesondere mag nebendem, was in dieſer Beziehung bereits die vorige Instanz Bl. — flg. bemerkt, darauf aufmerksam gemacht werden, daß Beklagter, wenn er wirklich schlecht sieht, nur um so größere Veranlassung hatte, vorsichtig zu Werke zu gehen, zumal da Kläger durch seine briefliche Anfrage augenscheinlich zu erkennen gegeben, daß er wegen der Aechtheit des fraglichen Accepts Verdacht hege und daß Beklagter, wenn er bezüglich dieſes Accepts eine Zusicherung ertheilt, ohne auch nur den Wechsel zuvor vollständig gelesen zu haben, dies offenbar lediglich auf seine Gefahr gethan hat.

Wenn aber Beklagter Bl. — flg. geltend gemacht, er sei an sich gar nicht verbunden gewesen, auf die Seiten Klägers wegen des fraglichen Wechsels an ihn gerichtete Anfrage überhaupt eine Antwort zu ertheilen, und er habe daher, wenn er gleichwohl eine

Digitized by Google

Erklärung über denselben abgegeben, lediglich einen Act der Gefälligkeit geübt, weshalb sein Verfahren milder beurtheilt werden müsse, so ist ihm einzuhalten, daß, angenommen, er hätte wirklich keine Verpflichtung gehabt, sich über die Aechtheit seines Accepts auszusprechen, dies ihn immer nur berechtigt haben würde, eine Erklärung auf die Anfrage Klägers ganz zu verweigern, daß er dagegen, wenn er gleichwohl eine Erklärung abgegeben und zwar eine Erklärung, deren Bedeutung und Wichtigkeit ihm als Kaufmann nicht entgehen können, die Folgen derselben natürlich vollständig zu vertreten hat.

Hiernach lag keine Veranlassung vor, das vorige Urthel auf das Rechtsmittel Beklagtens irgendwie abzuändern. Weit eher würde, wenn Kläger appellirt hätte, in Frage zu ziehen gewesen sein, ob der zweiten Instanz darin beizustimmen, daß es, um zu einer Verurtheilung Beklagtens gelangen zu können, wirklich der sämmtlichen Bl. — sig. erkannten Eide bedürfe.

Die Entscheidung bezüglich der Kosten der gegenwärtigen Instanz endlich findet ihre Rechtfertigung in der völligen Unerheblichkeit des eingewendeten, nicht einmal näher deducirten Rechtsmittels."

43.

Die Bereicherungsklage im Sinne von Art. 83. der Allgem. Deutschen Wechselordnung.

Mitgetheilt von
Herrn S. in Zw.

In dem bei dem K. Gerichtsamte zu Lengenfeld zu dem Vermögen Robert St.'s eröffneten Creditwesen war der Liquidant Wilhelm L. zu Ch. mittels eines am 10. April 1866 eröffneten Bescheides mit seiner angemeldeten Wechselforderung an 400 Thlr. —- —- von der St.'schen Concursmasse ausgeschlossen worden, weil der der Anmeldung zu Grunde gelegte Wechsel, obgleich domicilirt, nicht protestirt worden; auf ein späteres Vorbringen des Liquidanten im Liquidationsverfahren, Inhalts dessen er seinen Anspruch unter Bezugnahme auf Art. 83. der Wechselordnung aufrecht zu erhalten suchte, war als verspätet keine Rücksicht genommen worden. Das Sachverhältniß ergiebt sich vollständig aus den beiden Erkenntnissen der höhern Instanzen.

Das K. Appellationsgericht zu Zwickau bestätigte mittels Erkenntnisses vom 20. September 1866 unter Beigabe folgender Gründe:

„Darüber, daß Kläger zu einem wechselmäßigen Regreßanspruche aus dem Bl. — befindlichen, wegen unterlassener Protesterhebung bei dem Domiciliaten auch dem Gemeinschuldner gegenüber präjudicirten Domicilwechsel nicht berechtigt sei, kann im Hinblick auf Art. 43. der Wechselordnung ebensowenig ein Zweifel obwalten, als über die Unrichtigkeit der von dem Kläger Bl. — geäußerten, auf gänzliche Verkennung der formalen Natur des Wechselrechts beruhenden Ansicht, daß der erwähnte Wechsel wenigstens noch als Schuldverschreibung gelten müsse. Vielmehr konnte es sich allein fragen, ob nicht der Bl. — von Klägerm nachträglich gemachte Versuch, seinen Anspruch auf Art. 83. der Wechselordnung zu begründen, wenigstens insoweit gelungen sei, daß man ihm hierunter einen Beweis nachlassen könne; denn der Ansicht der ersten Instanz, daß dieses neuerliche Vorbringen schon wegen Verspätigung unbeachtlich sei, würde Man so ohne Weiteres beizutreten Bedenken tragen müssen, Man ist indeß in jetziger Instanz zu der Ueberzeugung gelangt, daß auch aus dem Gesichtspunkte des Art. 83. der Wechselordnung aus materiellen Gründen zu einer Location des Klägers nicht gelangt werden könne.

Ein auf Art. 83. begründeter Anspruch des Wechselinhabers setzt nämlich nach dem klaren Wortlaute jener Vorschrift zweierlei voraus, nämlich

1.

daß der Acceptant (oder Aussteller) in Folge des Erlöschens seiner wechselmäßigen Verpflichtung (durch Verabsäumung der wechselrechtlichen Solennitäten oder Verjährung) sich bereichern und

2.

daß dies zum Schaden des Wechselinhabers geschehen würde.

Beide Voraussetzungen sind aber im gegenwärtigen Falle nicht vorhanden.

Zu 1.

Nach seiner von dem ursprünglichen Vorbringen Bl. — mehrfach wesentlich abweichenden Sachdarstellung Bl. — hatte Kläger den Bl. — in Abschrift ersichtlichen, von J. N. auf M. K. gezogenen und von ersterm an den Gemeinschuldner indossirten Wechsel discontirt und dem Cridar, nachdem dieser den Wechsel mit seinem Giro versehen, die Valuta unter Abzug des üblichen Disconto baar ausgezahlt. Bei Verfall kam jedoch der nurgedachte Wechsel mit Protest zurück, und war mithin der Gemeinschuldner dem Kläger regreßpflichtig. Anstatt nun aber wirklich Rembours zu leisten, stellte der Gemeinschuldner dem Kläger in Gemäßheit der von beiden getroffenen Verabredung den über 400 Thlr. —- —- lautenden Wechsel Bl. — (auf Grund dessen Kläger jetzt liquidirt hat) aus und zahlte nur die zu seinen Ungunsten verbliebene Differenz an den Kläger. Nun hatte aber der Gemeinschuldner, da im Zweifel angenommen

Digitized by Google

werden muß, daß er ſeinerſeits den erſterwähnten Wechſel nur gegen Gewährung der Valuta erworben hatte (wie denn das Gegentheil von dem Kläger nirgends auch nur angedeutet iſt), dadurch, daß er dieſen Wechſel an Kläg'ren weiter begab und von letzterm die Valuta baar erhielt, offenbar ſich nicht bereichert, d. h. keine Vermehrung ſeines Vermögens erzielt, ſondern lediglich dasjenige wiedererlangt, was er ſelbſt vorher auf den Erwerb des Wechſels hatte verwenden müſſen. Er würde alſo vielmehr, wenn er genöthigt worden wäre, dem Kläger Rembours zu leiſten, einen effectiven Schaden erlitten haben und hätte dieſem Schaden nur inſofern wieder beikommen können, als er von dem Ausſteller oder Acceptanten des Wechſels ſeinerſeits Remboursleiſtung zu erlangen vermocht hätte. Wenn nun der zweite Wechſel Bl. —, mit welchem der Gemeinſchuldner den Kläger wegen des Regreßanſpruchs aus dem erſten Wechſel abgefunden hatte, nicht eingelöſt worden, und der Anſpruch aus demſelben dem Kläger verloren gegangen iſt, ſo ſteht die Sache materiell ganz ſo, als wenn der Gemeinſchuldner aus dem erſten Wechſel dem Kläger nicht regreßpflichtig geworden, oder dieſe Regreßpflicht durch Verjährung oder ſonſt erloſchen wäre. Hierdurch würde nach Obigem der Cridar zunächſt nur einem Schaden entgangen, alſo eine Vermögensminderung von ihm abgewendet worden ſein; bereichert aber hätte er ſich nur dann, wenn er ſeinerſeits ſeine Vormänner aus dem erſten Wechſel (N. und K.) in Anſpruch genommen und von dieſen Remboursleiſtung erhalten hätte. Letzteres wird nun wiederum von Klägerm nicht nur nicht behauptet, ſondern es iſt vielmehr das Gegentheil actenkundig. Denn der erſterwähnte Wechſel iſt offenbar identiſch mit dem Bl. — erwähnten, wegen deſſen der Gemeinſchuldner allerdings einen ſpäter vom Gütervertreter fortgeſtellten Wechſelproceß gegen den Ausſteller N. und den Acceptanten K. eingeleitet hatte, ohne jedoch damit den mindeſten Erfolg zu erzielen. Kann ſonach von einer Bereicherung des Gemeinſchuldners nicht die Rede ſein, ſo liegt ſelbſtverſtändlich noch viel weniger eine Bereicherung der Gläubigerſchaft vor, und erübrigt ſich daher die Erörterung der Frage, ob, wenn auf Grund des Art. 83. der Wechſelordnung bei einem Concurſe liquidirt werden ſoll, die Sache ſo ſtehen müſſe, daß der unberechtigte Vortheil der Gläubigerſchaft zu Gute kommen würde, was nicht überall da, wo der Gemeinſchuldner einen ſolchen erzielt hat, der Fall ſein muß.

Zu 2.

Kläger führt Bl. — ſelbſt an, daß der unter dem Wechſel Bl. — als Ausſteller unterzeichnete G. F. L. ſich verpflichtet habe, ihm dasjenige zu erſetzen, was er, Kläger, von ſeinem Anſpruche im jetzigen Concurſe verlieren würde. Sonach erleidet er, wenn er damit gänzlich abgewieſen wird, keinen Schaden, es müßte denn L. — was wiederum nirgends behauptet wird, wovon vielmehr nach Bl. — das Gegentheil anzunehmen iſt — nicht zahlungsfähig ſein; der Umſtand, daß ſich L. ſelbſt nicht gemeldet, macht hierbei nicht den geringſten Unterſchied, denn wäre es geſchehen, ſo würde L. aus denſelben Gründen, wie Kläger, abgewieſen worden ſein, und zwar um ſo gewiſſer, als L. ſelbſt nach unterbliebener Proteſterhebung an ſich nicht rechtlich verpflichtet geweſen wäre, dem Kläger Rembours zu leiſten, folglich, wenn er durch freiwillige Uebernahme dieſer Verpflichtung zu Schaden käme, ſchon deshalb von einem Erſatzanſpruche gegen den Gemeinſchuldner nicht hätte die Rede ſein können." ꝛc.

Das Königl. Oberappellationsgericht reformirte aber mittels Erkenntniſſes vom 4. Januar 1867, erkannte nämlich auf Beweis und locirte — deſſen Erbringen vorausgeſetzt — die angemeldete Forderung, jedoch nur nach Höhe von 390 Thlrn. 20 Ngr. —. Die Gründe lauteten:

„Liquidant hat Bl. — eine Forderung von 401 Thlr. —. — ſammt Zinſen zu 6 v. H. vom 30. September 1865 ab angemeldet und zur Begründung derſelben Bl. — Folgendes bemerkt:

„Am 4. April 1865 habe er, Liquidant, dem Gemeinſchuldner auf deſſen Anſuchen den Bl. — in Abſchrift erſichtlichen, am 31. Mai 1865 zahlbar geweſenen Wechſel über 392 Thlr. 13 Ngr. 9 Pf. discontirt und dem Gemeinſchuldner nach Abzug von 6 Procent Discontoſpeſen und ¼ Procent Proviſion 387 Thlr. 5 Ngr. 7 Pf. baar herausgezahlt. Da jedoch dieſer Wechſel in der Zeit vom 2. bis 4. Juni 1864 unter Proteſt an ihn, Liquidanten, zurückgekommen, ſo habe der Gemeinſchuldner ſich erboten, ihm über den ganzen Schuldbetrag, welcher zuzüglich der Retour- und Proteſtſpeſen ſich nunmehr auf 398 Thlr. 5 Ngr. 9 Pf. belaufen, ein neues Accept zu geben; hiermit habe er ſich auch unter der ausdrücklichen Bedingung bereit erklärt, daß ſich der Stiefvater des Gemeinſchuldners L. als Ausſteller und der Schwiegervater des Gemeinſchuldners C. Th. als Girant auf dem neuen Accept befinden müſſen; dann wolle er, wie er weiter erklärt habe, dieſes neue Accept als Gegenſatz unter Vorbehalt des richtigen Eingangs annehmen. Hierauf habe ihm der Gemeinſchuldner den Bl. — im Original erſichtlichen Wechſel über 400 Thlr. —. —, gezogen von L. an eigene Ordre auf den Gemeinſchuldner und von dieſem

Digitized by Google

acceptirt, zahlbar am 30. September 1865 bei H. & Sch. in Leipzig und mit dem Giro Th.'s versehen, übergeben. Dagegen habe er dem Gemeinschuldner die Zinsen auf die Zeit vom 30. Mai bis 30. September 1865 und die Provision berechnet, und hiernach außer den verschriebenen, am 30. September 1865 zahlbaren 400 Thlrn. —. — vom Gemeinschuldner noch 7 Thlr. 15 Ngr. 9 Pf. zu empfangen gehabt, auch von diesem wirklich ausgezahlt erhalten. Noch vor dem Verfall dieses Accepts (30. September 1865) sei zu dem Vermögen des Gemeinschuldners Concurs eröffnet worden, in Folge dessen aber bei H. & Sch. keine Deckung hinterlegt worden, wie ihm am 30. September 1865, als er persönlich die Präsentation bewirkt habe, von dem Cassirer der Firma H. & Sch., W. B., erklärt worden sei. Unter diesen Verhältnissen habe er, Liquidant, die Aufnahme eines Protestes gegenüber dem Creditwesen für entbehrlich gehalten.

Ist nun auch der wechselmäßige Anspruch des Liquidanten aus dem zuletzt gedachten, am 30. September 1865 fällig gewesenen Wechsel nach Art. 43. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung gegenüber dem Gemeinschuldner als Acceptanten dadurch verloren gegangen, daß die rechtzeitige Protesterhebung Mangels Zahlung bei den Domiciliaten H. & Sch. verabsäumt worden ist, so erscheint doch das vorstehend erwähnte Anführen nach der Ansicht des K. Oberappellationsgerichts als ausreichend, um einen Anspruch des Liquidanten in Gemäßheit des Art. 83. der Deutschen Wechselordnung zu begründen.

Ist nämlich die wechselmäßige Verbindlichkeit des Ausstellers oder des Acceptanten durch Verjährung oder dadurch, daß die zur Erhaltung des Wechselrechts gesetzlich vorgeschriebenen Handlungen verabsäumt sind, erloschen, so bleiben dieselben nach Vorschrift des gedachten Art. 83. dem Inhaber des Wechsels insoweit, als sie sich mit dessen Schaden bereichern würden, verhaftet. Bei Aufnahme dieser Bestimmung in die Allgemeine Deutsche Wechselordnung ging man davon aus, daß durch die Versäumniß nichts gewonnen werden solle, was nach dem materiellen Rechte nicht gebühre, und erkannte insbesondere an, daß die gedachte Vorschrift auch auf domicilirte Wechsel anzuwenden sei, so daß der Aussteller, wenn er durch Versäumniß der Protesterhebung bei dem Domiciliaten von der wechselmäßigen Verbindlichkeit frei werde, dennoch im Civilprocesse aus einer etwaigen Bereicherung in Anspruch genommen werden könne.

Protokolle der Leipziger Conferenz, S. 195. der Ausgabe bei Hirschfeld.

Um nun das Vorhandensein und den Umfang der Bereicherung nachzuweisen, ist auf die dem Wechselgeschäfte zu Grunde liegenden Valuta- und Deckungsverhältnisse zurückzugehen,

Jacobi, im Archive für Deutsches Wechselrecht und Handelsrecht, Bd. IX. S. 48. sub c.

Kuntze, Deutsches Wechselrecht, S. 115. sub V. und namentlich muß auch derjenige als auf Kosten des Wechselinhabers bereichert angesehen werden, welcher in der Beziehung auf eine schon bestehende Verpflichtung zu dem Zwecke, um diese zu tilgen, einen Wechsel gezogen, oder einen auf ihn gezogenen Wechsel acceptirt hatte, wenn später auf denselben wegen eingetretener Verjährung oder stattgefundenen Präjudizes Zahlung von ihm nicht geleistet wurde.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 27. S. 113.

Dieser Fall würde nach dem Anführen des Liquidanten vorliegen. Denn der in Frage stehende präjudicirte Wechsel soll von dem Gemeinschuldner zu dem Zwecke acceptirt worden sein, um einen Regreßanspruch im Betrage von 398 Thlrn. 5 Ngr. 9 Pf. zu tilgen, welcher dem Liquidanten dem Gemeinschuldner gegenüber zustand, und letzterer würde sich um diesen Betrag bereichern, wenn er zur Verfallzeit des Wechsels die zu dessen Deckung erforderliche Summe bei den Domiciliaten H. & Sch. nicht hinterlegt haben sollte. Hiervon sind jedoch diejenigen 7 Thlr. 15 Ngr. 9 Pf. in Abzug zu bringen, welche Liquidant geständlich bei Ausstellung des präjudicirten Wechsels vom Gemeinschuldner baar empfangen hat, so daß sich der Umfang der Bereicherung des Gemeinschuldners auf 390 Thlr. 20 Ngr. — herausstellen würde.

Wenn die vorige Instanz bemerkt, daß der Gemeinschuldner, da im Zweifel angenommen werden müsse, daß er seinerseits den Wechsel, welcher ihm am 4. April 1865 vom Liquidanten discontirt worden sein soll, nur gegen Gewährung der Valuta erworben gehabt, dadurch, daß er diesen Wechsel an Liquidanten weiter begeben und vom letztern die Valuta baar erhalten, offenbar sich nicht bereichert, d. h. keine Vermehrung seines Vermögens erzielt, sondern lediglich dasjenige wiedererlangt habe, was er selbst vorher auf den Erwerb des Wechsels verwenden müssen, so hat man dieser Ansicht nicht beizutreten vermocht. Denn jedenfalls würde der Gemeinschuldner verpflichtet gewesen sein, den Liquidanten wegen dessen Regreßforderung an 398 Thlr. 5 Ngr. 9 Pf. zu decken und sich daher mit dem Schaden des Liquidanten bereichern, wenn er von dieser Verbindlichkeit ohne eine Gegenleistung befreit werden sollte. Ob der Gemeinschuldner für den vom Liquidanten discontirten Wechsel eine Valuta

Digitized by Google

bezahlt hat, kann hierbei nicht in Betracht kommen, da ein etwaiger diesfallsiger Verlust des Gemeinschuldners mit den vorliegenden, zwischen diesem und dem Liquidanten abgeschlossenen Wechselgeschäften gar nicht zusammenhängt.

Auch die Frage, ob der unberechtigte Vortheil der Gläubigerschaft zu Gute kommen würde, erscheint, abgesehen davon, daß die Concursmasse, hätte der Gemeinschuldner die Regreßforderung des Liquidanten durch Baarzahlung gedeckt, präsumtiv um den Betrag dieser Zahlung geringer sein würde, einflußlos, da der Liquidant die Gewährung seines Anspruchs nicht von der Gläubigerschaft, sondern aus dem Vermögen des Gemeinschuldners fordert.

Ebensowenig kann nach der Ansicht der jetzigen Instanz darauf ein Gewicht gelegt werden, daß der Aussteller des präjudicirten Wechsels L. sich nach dem Anführen des Liquidanten Bl. — diesem gegenüber verbindlich gemacht hat, dasjenige, was Liquidant im Creditwesen an seinem Anspruche verlieren werde, aus eigenen Mitteln „zuzusetzen". Denn abgesehen davon, daß L. bei Uebernahme der gedachten Verbindlichkeit die Locirung des in Frage stehenden Anspruchs vorausgesetzt zu haben scheint, würde die Bereicherung des Gemeinschuldners zum Schaden des Liquidanten so lange vorliegen, als letzterer von L. nicht bereits Zahlung erhalten hat, und daß letzteres geschehen, ist weder vom Liquidanten eingeräumt, noch vom Liquidaten behauptet worden.

Da sich nun Liquidat auf das oben referirte Anführen des Liquidanten gar nicht erklärt und Bl. — nur so viel eingeräumt hat, daß er sich, da das auf dem präjudicirten Wechsel befindliche Accept von dem Gemeinschuldner herzurühren scheine, zur eidlichen Diffession dieses Wechsels nicht erbieten könne, so war dem Liquidanten der Beweis des gedachten Vorbringens aufzuerlegen, während der Umfang des Anspruchs, welcher dem Liquidanten beim Gelingen des Beweises zustehen würde, sich aus dem oben Bemerkten ergiebt." ꝛc.

44.

Auslegung einer Vertragsbestimmung bezüglich der servitus aquae haustus und Umfang der letzteren.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. R. in R.

Im Jahre 1866 erhob der Hausbesitzer W. in G. gegen den Hausbesitzer F. daselbst eine Klage, in welcher er Folgendes anführte:

Im Jahre 1851 habe F. an August S. das zu des Letzteren Wohnhause gehörige, damals unbewohnte Seitengebäude, welches hierauf von dem S.'schen Stammgrundstücke abgetrennt und mit einem besondern Folium im Grund- und Hypothekenbuche versehen worden sei, erkauft. Bei Gelegenheit dieses Kaufs habe der Verkäufer S. dem Käufer F. das Recht eingeräumt, den bereits damals auf dem Hofe des Stammgrundstücks befindlichen Brunnen mitbenutzen zu dürfen, F. dagegen sich verbindlich gemacht, den gedachten Brunnen gemeinschaftlich mit dem Verkäufer zu bauen und im Stande zu halten.*) Er, Kläger, habe das Stammgrundstück im Jahre 1856 erkauft und sei noch dessen Eigenthümer. Das erkaufte Seitengebäude habe F. zu einem Wohnhause eingerichtet und sodann Miethleute eingenommen, für welche derselbe das Recht in Anspruch nehme, denselben zu gestatten, daß sie ihr Wasser aus besagtem Brunnen entnehmen. Sei er nun auch weit entfernt, dem Beklagten die vertragsmäßig ihm als Servitut eingeräumte Mitbenutzung des Brunnens zu wehren, so könne er ihm doch nicht das Recht einräumen, auch Dritten, insbesondere seinen Miethleuten, deren es zur Zeit der Erkaufung des Hauses darin keine gegeben, die Befugniß zu gewähren, den fraglichen Brunnen zu benutzen und diese Benutzung zu seinem Schaden als ein Recht auszuüben. Dies widerspreche dem Grundsatze, daß eine Servitut nur mit thunlichster Schonung des servitutspflichtigen Grundstücks ausgeübt werden dürfe, enthalte eine unstatthafte Erweiterung der Servitut, zu welcher er nicht einmal als Miteigenthümer des Brunnens berechtigt sei, für ihn, Klägern, aber eine Belästigung. Das Petitum ging dahin, daß Beklagter für nicht befugt zu achten, seinen Miethleuten die Erlaubniß zu gewähren, ihr Wasser auch dem fraglichen Brunnen zu entnehmen, daher aber derselbe die Freiheit des klägerischen Grundstücks von der gedachten Belästigung anzuerkennen, auch jeder Störung sich zu enthalten ꝛc. schuldig.

Beklagter nahm das ihm vom Kläger bestrittene Recht auf Grund der gedachten Kaufsbestimmung in Anspruch, widersprach daher der Statthaftigkeit der Klage.

Das hierauf am 18. Juli 1866 publicirte Erkenntniß des Bezirksgerichts zu M. wies die Klage

*) Die betreffende Kaufsbestimmung lautete so: „Verkäufer und Käufer machen sich verbindlich, für sich und ihre Nachkommen den Hofraum gemeinschaftlich zu benutzen. ꝛc. ꝛc. Ferner der Brunnen oder Plumpe, welcher auf dem Hofraume steht, macht sich Verkäufer und Käufer verbindlich, gemeinschaftlich zu benutzen und gemeinschaftlich jeder zur Hälfte zu bauen und im Stande zu erhalten."

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

ab, und verurtheilte Klägern in Erstattung der Kosten, indem es der Entscheidung folgende Gründe beifügte:

„Das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältniß beruht auf dem Bl. — flg. in beglaubter Abschrift anzutreffenden Kaufvertrage und insbesondere auf der darin über den fraglichen Brunnen getroffenen Bestimmung; — deren Auslegung ist also maaßgebend für die gegenwärtige Entscheidung.

Hierbei hat man darauf zu achten, daß man den Sinn, welchen die Parteien mit den gebrauchten Worten verbunden haben, erforscht, nicht aber an dem Buchstaben haften bleibt.

Wollte man dies letztere thun, so würde man dahin gelangen, nur den beiden streitenden Theilen für ihre Person, nicht einmal aber dem Hausstande derselben die Benutzung des Brunnens zu gestatten. Er wäre dies indeß eine Auslegung, welche der Kläger selbst nicht theilt.

Nun ist zu berücksichtigen, daß es im Eingange des Kaufes Bl. — heißt, August S. verkaufe von seinem Hausgrundstücke sein Seitengebäude, „welches bereits zum Wohnhause eingerichtet ist", an Carl Friedrich F. Es ist daher schon an sich einleuchtend, daß, wenn auf einer gewissen Grundstücksfläche statt eines Wohngebäudes künftig deren zwei stehen, der Wasserbedarf ein größerer sein muß; es geht aber ferner aus dieser Vertragsbestimmung hervor, daß die volle Verwerthung dieses verkauften Gebäudes als Wohnhaus, somit aber auch dessen Vermiethung, welche ohnedies als eine regelmäßige Benutzung desselben anzusehen sein würde, auch den vertragschließenden Parteien als solche erschienen sein muß, und auch jetzt als solche zu gelten hat, zumal da der Kläger nicht anzuführen vermocht hat, daß der Beklagte sein Wohnhaus vergrößert und dadurch dessen Bewohnerzahl gesteigert habe.

Wenn man nun hinzunimmt, daß es am natürlichsten und gewöhnlichsten ist, die Bewohner eines Hauses wegen Erholung ihres Wasserbedarfs an den am nächsten gelegenen Bezugsort zu verweisen, wenn ferner die fragliche Kaufsbestimmung unstreitig, wie die unmittelbar vorhergehende als ein pactum intuitu fundi initum anzusehen ist, nun aber der Kläger sich nicht darüber beschweren kann, daß aus dem fraglichen Brunnen so viel Wasser entnommen werde, als für die Bewohner des beklagtischen Grundstücks erforderlich ist, so hat man auch das Suchen des Klägers für unstatthaft zu achten und die Klage abzuweisen gehabt." ꝛc.

Kläger appellirte gegen diese Entscheidung, allein das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig bestätigte dieselbe mittels des am 17. October 1866 publicirten Erkenntnisses, welchem folgende Entscheidungsgründe beigegeben waren:

„Da es sich in dem gegenwärtigen Processe in der Hauptsache um die Beurtheilung des Inhaltes und der Wirkungen eines nach den übereinstimmenden Angaben beider Theile unter dem 8. September 1851 abgeschlossenen Vertrages handelt, so sind nach der Vorschrift in §. 18. der Publicationsverordnung zu dem bürgerlichen Gesetzbuche von dem 2. Januar 1863 für die vorliegende Entscheidung nicht die Bestimmungen dieses Gesetzbuchs, sondern lediglich die Grundsätze des frühern Rechtes maaßgebend.

Von den letzteren ausgehend, hat der gegenwärtig erkennende Gerichtshof den Gründen der ersten Instanz im Wesentlichen beizutreten gehabt.

Nach Bl. — ist das Abkommen, welches zwischen dem Vorbesitzer Klägers und dem Beklagten bei dem in der Klage gedachten Parcellenkaufe getroffen worden ist, zunächst dahin gegangen, daß sich Verkäufer und Käufer für sich und ihre Nachkommen verbindlich gemacht haben, den Hofraum gemeinschaftlich zu benutzen. Hierauf folgt nun die Bestimmung:

„Ferner der Brunnen oder Plumpe, welcher auf dem Hofraume steht, macht sich Verkäufer und Käufer verbindlich, gemeinschaftlich zu benutzen und gemeinschaftlich zur Hälfte zu bauen und in Stand zu setzen."

Die Fassung dieser Vertragsbestimmung ist schon in stylistischer Hinsicht eine unverkennbar mangelhafte und zum Theil völlig sprachwidrige. Gleichwohl können über den Zweck der getroffenen Vereinbarung ebensowenig, wie über den Inhalt derselben erhebliche Zweifel aufkommen. Zunächst weist schon der Umstand, daß jene Stipulation einen Theil der bei einem Dismembrationskaufe getroffenen Vertragsbestimmungen bildet, darauf hin, daß es in der Absicht der Contrahenten gelegen hat, die Anlegung eines zweiten, neuen Brunnens für das Trennstück unnöthig zu machen. Ist nun auch in Betreff des Ueberganges dieses Befugnisses auf Nachkommen des Käufers nur hinsichtlich der gemeinsamen Benutzung des Hofraums, in Betreff anderer Nachbesitzer dagegen nichts Specielles in dem Vertrage bestimmt, so stellt sich doch die gedachte Vertragsclausel schon im Hinblicke darauf, daß es sich um eine bei Gelegenheit eines Grundstückskaufes zwischen dem Käufer und Verkäufer getroffene Vertragsbestimmung, und zwar um eine solche handelt, welche auf das bleibende Interesse der dabei von dem Stammfundus losgetrennten Parcelle abzweckt, als ein pactum fundi intuitu initum dar, und es muß daher im Zweifel davon ausgegangen werden, daß mit selbi-

Digitized by Google

gem dem Trennſtücke, als dem praedium dominans, das ſtreitige Befugniß habe zugeſtanden werden ſollen.

Zu demſelben Reſultate gelangt Man auch auf einem anderen Wege.

Das ſtreitige Recht ſtellt ſich offenbar als servitus aquae haustus dar. Dieſe beſteht im Zweifel in dem Rechte, das zum Nutzen eines Grundſtücks erforderliche Waſſer aus dem Brunnen, der Quelle oder dem Bache eines Anderen ſchöpfen zu dürfen. Erſcheint es nun auch keineswegs ausgeſchloſſen, daß ein derartiges Recht Jemanden für ſeine Perſon eingeräumt werden kann,

zu vergl. Glück, Erläut. der Pandecten, Bd. IX. §. 621. S. 19 flg.

ſo bildet doch die Exiſtenz einer servitus irregularis (extraordinaria s. anomala) jeder Zeit eine Ausnahme von der Regel, die von demjenigen, welcher deren Vorhandenſein behauptet, zu beweiſen iſt. Als Regel gilt dagegen der Satz: hauriendi jus non hominis, sed praedii est.

l. 20. §. 3. D. de serv. praed. rustic. (VIII. 3.)

Richtig iſt es nun zwar ferner, daß jede Dienſtbarkeit ſtreng auszulegen und das bezügliche Recht ſo auszuüben iſt, daß dadurch das pflichtige Grundſtück möglichſt geſchont werde.

l. 22. D. eod.

l. 20. §. 5. D. de serv. praed. urban. (VIII. 2.)

Für die Beurtheilung der Frage, ob eine ſpecielle Ausübungshandlung über die bei der Conſtituirung des betreffenden Realrechtes gehegten Intentionen hinausgehe, iſt aber bei Prädialſervituten der Natur der Sache nach die Rückſicht auf das bezügliche Bedürfniß des herrſchenden Grundſtücks zunächſt mit maaßgebend. Auch in dem von dem Kläger für ſeine gegentheilige Anſicht mehrfach angezogenen, bei

von Hartitzſch, Entſcheidung prakt. Rechtsfragen, No. 472. S. 474 flg.

abgedruckten Präjudize des Königlichen Oberappellationsgerichts wird ausdrücklich bemerkt, daß bei der erwerbenden Verjährung von Prädialſervituten der Berechtigte im Zweifel dieſelbe inſoweit erwerben habe, als ſein Hausweſen mit Rückſicht auf Familie und Beſitzthum es nöthig macht. So wenig nun in jeder etwa nach der Conſtituirung des Rechtes eintretenden Vergrößerung der Familie oder des Hausſtandes des dominus praedii dominantis ein Moment gefunden werden kann, weshalb dem Eigenthümer des herrſchenden fundus eine Beſchränkung in Ausübung der erworbenen Servitut angeſonnen werden könnte, ebenſowenig iſt ein ſolches darin zu finden, wenn derſelbe ſein Beſitzthum, ohne weſentliche Veränderung deſſelben, ſpäter in anderer Weiſe benutzt, als dies zur Zeit der Conſtituirung der Servitut der Fall war. Denn derartige geringere Veränderungen in der Bewirthſchaftung und ſonſtigen Benutzung des herrſchenden Grundſtücks muß der Eigenthümer des dienenden bei Einräumung der Dienſtbarkeit als möglich vorausſetzen, und es ſtreitet daher, falls nicht beſondere thatſächliche Momente dem entgegenſtehen, eine Präſumtion für die Annahme, daß er ſelbige bei Einräumung der Servitut mit im Sinne gehabt habe. Dies hat namentlich auf den Fall einer Vermiethung des fundus dominans Anwendung zu leiden. Muß Man auch dem Kläger zugeben, daß auf dem Lande die Benutzung von Gebäuden zur Vermiethung nicht, wie in Städten, die Regel bilde, ſo iſt doch auch dem Beklagten darin beizupflichten, daß bei bloßen Häuslernahrungen der hier in Frage befangenen Art die Benutzung von Räumlichkeiten, deren der Eigenthümer für ſein Hausweſen überhaupt, beziehentlich zeitweilig nicht bedarf, zur miethweiſen Ueberlaſſung an Andere nicht als eine außerhalb aller Vorausſetzungen liegende Seltenheit angeſehen werden kann. In der That rechnen auch zahlreiche Geſetzſtellen

zu vergl. l. 1. §. 7. D. de itinere actuque privato. (43. 19.)

l. 3. §. 4. D. eod.

l. 20. D. quemadmodum serv. amitt. (8. 6.)

den colonus zu denjenigen Perſonen, durch welche der Quaſibeſitz einer Prädialſervitut für das herrſchende Grundſtück ausgeübt werden könne. In keinem Falle kann die Zulaſſung eines Miethbewohners zur Mitbenutzung einer Prädialſervitut einer, wenigſtens nach der ſtrengeren Anſicht

zu vergl. l. 24. D. de serv. praed. rust.

unſtatthaften Ueberlaſſung des betreffenden Nutzungsrechtes an einen unbetheiligten dritten Nachbar gleichgeſtellt werden.

Dazu kommt, daß aus dem in der Klage bei p. l. c. 7. und 8. geltend gemachten Umſtande, daß der Beklagte „inzwiſchen", d. h. erſt in der Zeit nach erfolgter Conſtituirung der Dienſtbarkeit, Miethleute in ſein Haus eingenommen und ſelbige angewieſen hat, an der Ausübung des ſtreitigen Rechtes Theil zu nehmen, nicht einmal mit Nothwendigkeit folgt, daß die Ausübung derſelben für das dienende Grundſtück beſchwerlicher geworden ſein müſſe, als ſie zur Zeit der Conſtituirung war. Nähere Angaben ſind in dieſer Hinſicht von dem Kläger in der Klageſchrift nicht gemacht worden."

Auch gegen dieſes Erkenntniß wendete Kläger Appellation ein, allein das Königl. Oberappellationsgericht confirmirte die frühern Entſcheidun-

Digitized by Google

gen mittels Erkenntnisses vom 18. December 1866 unter Beifügung folgender Gründe:

„Es kann dem Kläger unbedenklich zugegeben werden, daß eine unerhebliche Veränderung in der Bewirthschaftung oder sonstigen Benutzung eines servitutenberechtigten Grundstücks die Verpflichtung des dienenden Grundstücks zu Erduldung der Dienstbarkeit in weiterem als dem ursprünglich festgesetzten Umfange nicht nach sich zieht, und erscheint das vom Kläger zur Erläuterung dieses Satzes Bl. — gewählte Beispiel*) ganz zutreffend. Allein es handelt sich, worin Man mit den vorigen Instanzen vollkommen übereinstimmt, hier gar nicht um eine wesentliche Abänderung derjenigen Benutzung des servitutenberechtigten Grundstücks, welche zur Zeit der Constituirung der Dienstbarkeit bestanden hat.

Ein Wohnhaus, wie des Beklagten Grundstück nach Ausweis des zwischen Klägers Vorbesitzer und Beklagtem abgeschlossenen Kaufvertrags bereits zur Zeit des Kaufsabschlusses und der Servitutenbestellung gewesen ist, dient seinem Begriffe nach zu menschlichen Wohnungen und eine wesentliche Veränderung seiner Benutzungsweise ist nicht darin zu erblicken, wenn die Zahl der Bewohner, sei es durch Erweiterung der Famille des ursprünglichen Bewohners oder durch Aufnahme von Miethleuten, sich mehrt. Vorausgesetzt also, daß nicht der Umfang der Wasserbenutzung von Seiten der Miethbewohner die Grenzen des Gebrauchs für den Hausbedarf überschreitet, ist eine Veränderung der Benutzungsweise, welche auf die Ausübung der Dienstbarkeit einen wesentlichen Einfluß äußern könnte, in der Aufnahme von Mitbewohnern nicht enthalten.

Im Uebrigen haben Inhalts des Kaufvertrags Verkäufer und Käufer sich gemeinschaftliche Benutzung des Brunnens zugestanden, also gleiches Recht an der Wasserbenutzung, und es würde daher, wenn der eine Theil den andern in der Wasserbenutzung beschränkt wissen will, auch der Bezugnahme darauf bedürfen, daß durch die Wasserbenutzung des andern Theils das Maaß der eignen Benutzung überschritten werde. Hierüber enthält aber die Klage etwas nicht.

Ob der Beklagte gegen Klägers Vorbesitzer die Mitbenutzung des Brunnens durch seine Miethbewohner ausdrücklich bedungen hat, ist irrelevant und also nicht zum Beweise auszusetzen, weil, wie gedacht, die dem Wohnhause des Beklagten zugestandene Berechtigung zu Benutzung des Brunnens im Mangel einer ausdrücklichen Beschränkung sich auf den gewöhnlichen Wirthschaftsbedarf der sämmtlichen Hausbewohner erstreckt."

*) Kläger hatte hier angeführt, daß, wenn dem Beklagten freistehe, Miethbewohner in sein ursprünglich hierzu nicht eingerichtetes Haus zu nehmen und diesen die Mitbenutzung des klägerischen Brunnens zu gestatten, derselbe dann auch sich berechtigt halten könnte, in seinem Garten eine Ziegelei, eine Fabrik u. s. w. zu errichten.

Anmerk. des Eins.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 6. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 33. Verordnung, den wegen Ausübung des Telegraphenwesens innerhalb des Königreichs Sachsen durch die Königlich Preußische Regierung abgeschlossenen Vertrag betreffend, vom 26. März 1867. No. 34. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Dresdner allgemeinen Kranken- und Sterbecassenvereins, vom 16. März 1867. — Letzte Absendung: am 2. April 1867.

Immatriculation von Advocaten. Der seitherige Rathsactuar Herr Carl Maximilian Zwicker zu Dresden ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der Rechtscandidat Herr Carl Wilhelm Gerbeth in Adorf, künftig in Oelsnitz, ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der seitherige Actuar beim Bezirksgericht Meißen Herr Franz Georg Francke ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der Bürgermeister Herr Carl Adolph Fiebiger in Stolpen ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der seitherige Rathsactuar zu Chemnitz Herr August Theodor Zentsch, jetzt in Pirna, ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 6½ Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 26. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

45.

Das Versprechen einer Conventionalstrafe für den Fall des Nichtabschlusses eines Kaufvertrags über Immobilien ist ungültig.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. Dr. Z. in D.

Am 4. April 1865 überreichte der Hausbesitzer Johann S. in P. bei dem Königl. Gerichtsamte im Bezirksgericht D. eine gegen den Schänkwirth Friedrich Moritz P. in D. gerichtete Klage, in welcher er anführte:

Am 28. März 1865 sei der Beklagte zu ihm nach P. gekommen, habe sich erboten, das ihm, Klägerm, gehörige Haus unter No. — des Brandkatasters und Fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für P. um 5000 Thlr. —-. —-. zu kaufen und habe mit ihm vor Zeugen eine mündliche Vereinbarung dahin abgeschlossen, daß, wenn er, Kläger, nicht am folgenden Tage, den 29. März 1865, bis halb zehn Uhr Vormittags beim Beklagten in D. sich einfinden und zu Abschluß des Kaufes mit dem Beklagten über sein Haus zum Kaufpreis von 5000 Thlrn. —-. —-. nicht sich bereit erklären würde, Kläger dem Beklagten 1000 Thlr. —-. —-. zu zahlen haben solle, und daß der Beklagte ihm, dem Kläger, 1000 Thlr. —-. —-. zu zahlen haben solle, wenn in dem Fall, daß er, Kläger, zur bestimmten Zeit erscheinen und sich zum Kaufsabschluß bereit erklären würde, der Beklagte den Kauf zu dem Kaufpreis von 5000 Thlrn. —-. —-. nicht noch am 29. März 1865 abschließen würde. Er, Kläger, habe sich nun am 29. März 1865 vor neun ein halb Uhr Morgens in des Beklagten Wohnung zu D. eingefunden und habe dem Beklagten erklärt, daß er bereit sei, sofort den Kauf über sein Haus in P. mit dem Beklagten zu einem Kaufpreis von 5000 Thlrn. —-. —-. abzuschließen, Beklagter aber habe darauf erwidert, er werde den Kauf nicht abschließen. Er, Kläger, habe dann den Beklagten im Laufe des 29. März 1865 noch wiederholt zum Abschluß des Kaufes aufgefordert, Beklagter habe aber den Abschluß verweigert und sei daher ihm, Klägerm, die versprochene Conventionalstrafe von 1000 Thlrn. —-. —-. ꝛc. zu bezahlen schuldig. ꝛc.

Nach abgesetztem Verfahren publicirte am 27. October 1865 das K. Gerichtsamt im Bezirksgericht D. folgendes Erkenntniß:

„Daß Klägers Suchen, insoweit es auf Gewährung von Verzugszinsen von der geklagten Forderung gerichtet ist, inmaaßen es angebracht, nicht Statt hat;

und ist Beklagter im Uebrigen Klägerm die geforderten 1000 Thlr. —-. —-. zu bezahlen, wie auch die Proceßkosten zu erstatten schuldig, er könnte und wollte denn den ihm Bl. — angetragenen, von ihm stillschweigend angenommenen Eid nach seiner freien Wahl entweder zu Einl.-Punkt 2. 7. bis mit 10. Bl. — dahin,

daß er am 28. März 1865 bei seiner Anwesenheit bei Klägerm in P. demselben nicht versprochen, die Summe von 1000 Thlrn. —-. —-. oder mehr oder weniger zu zahlen, wenn Kläger am 29. März 1865 bis 9½ Uhr Vormittags zu ihm, Beklagtem, nach D. kommen und sich bereit erklären würde, sein in P. gelegenes Haus Fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für P. ihm, Beklagtem, für 5000 Thlr. —-. —-. zu verkaufen, und er, Beklagter, nicht noch am

Digitized by Google

29. März 1865 diesen Kaufvertrag mit Klägerm abschließen würde;

oder zu Einlassungspunkt 11. bis mit 13. Bl. — dahin,

daß, als er, Beklagter, bei seiner Anwesenheit in P. am 28. März 1865 dem Kläger versprach, die Summe von 1000 Thlrn. —·—· zu zahlen, wenn Kläger am 29. März 1865 bis 9½ Uhr Vormittags zu ihm, Beklagtem, nach D. kommen und sich bereit erklären würde, sein in P. gelegenes Haus Fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für P. ihm, Beklagtem, für 5000 Thlr. —·—· zu verkaufen und er, Beklagter, nicht noch am 29. März 1865 diesen Kaufvertrag mit Klägerm abschließen würde, Kläger dieses Versprechen nicht ausdrücklich angenommen habe,

oder endlich zu Einlassungspunkt 12. bis mit 15. Bl. — dahin,

daß Kläger, als er am 29. März 1865 vor 9½ Uhr früh zu ihm, Beklagtem, nach D. gekommen, sich ihm, Beklagtem, gegenüber nicht bereit erklärt habe, ihm sein in P. gelegenes Haus Fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für P. für den Kaufpreis von 5000 Thlrn. —·—· zu verkaufen,

schwören, so ist er von der wider ihn erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen und Kläger ihm die Proceßkosten zu erstatten schuldig.

Gründe:

Insoweit Kläger Verzugszinsen von der geklagten Forderung beanspruchi, ist sein Verlangen, da die Hauptforderung auf Bezahlung einer vom Beklagten verwirkten Conventionalstrafe geht, mit Rücksicht auf die Bestimmung im §. 742. des bürgerl. Gesetzbuchs rechtlich unbegründet und mußte daher die Klage insoweit angebrachtermaaßen abgewiesen werden.

Die Hauptsache anlangend, ist zunächst der Einwand des Beklagten, daß die Klage gleich an ihrem Eingange unverständlich sei, unerheblich. Die gerügte Dunkelheit verschwindet durch eine einfache Verbesserung des untergelaufenen Schreib-, beziehentlich Constructionsfehlers, die um so eher erfolgen kann, als sich aus dem gesammten übrigen Klaginhalte unschwer erkennen läßt, daß das am Eingange der Klage erwähnte Kaufsanerbieten vom Beklagten ausgegangen sein soll. Ueberdies aber ist auch diese Unklarheit insofern irrelevant, als das Anführen Klägers, daß Beklagter sich schon damals erboten habe, des Klägers Haus in P. für 5000 Thlr. —·—· zu kaufen, gar nicht wesentlich zur Klagbegründung gehört.

cfr. Savigny, Obl.-Recht, II. §. 80. p. 273. Puchta, Pand. u. Vorl. §. 231.

Ebensowenig ist auf die weiteren Ausstellungen des Beklagten gegen die Schlüssigkeit der Klage etwas zu geben. Denn soviel zunächst die Einwendung Bl. — Abs. — betrifft, steht die Ansicht Beklagtens, daß das Versprechen einer Leistung für den Fall des Abschlusses oder Nichtabschlusses eines Vertrags rechtlich unverbindlich sei, im Widerspruche mit den klaren Bestimmungen in den §. 782. und 1428. des bürgerl. Gesetzbuchs und widerlegt sich durch den einfachen Hinweis auf die angezogenen Paragraphen. Und weiter erledigt sich die Bl. — Abs. — vorgebrachte Einwendung, daß das Kaufabschließen ein Urtheil enthalte und daher sowohl der Kaufgegenstand, als der Kaufpreis angegeben werden müsse, dadurch, daß sich eben diese Angaben, welche Beklagter vermißt, in der Klage wirklich vorfinden.

Beklagter hat nun zwar bei Einlassungspunkt 1. und 11. zugestanden, daß er am 28. März 1865 bei Klägerm in P. gewesen, sowie daß der Letztere am 29. März 1865 vor 9½ Uhr zu ihm gekommen sei, und Bl. —, daß er am 29. März d. J. den in der Klage erwähnten Kaufvertrag über Klägers in P. gelegenes Haus mit demselben nicht abgeschlossen habe, dagegen die übrigen zur Klagbegründung gehörigen Thatsachen allenthalben geleugnet. Zwar ist die Einlassung Beklagtens insofern fehlerhaft bewirkt, als er den Abschluß des in Frage befangenen Conventionalstrafvertrags, also eine Thatsache, bei welcher er selbst concurrirt haben muß, bei Einlassungspunkt 2. bis 10. ins Nichtwissen gestellt hat, allein dieser Fehler wird durch die der Einlassung vorausgeschickten Bemerkungen des Beklagten Bl. — und — gehoben, da aus denselben mit ausreichender Gewißheit hervorgeht, daß Beklagter auch diese Thatsache leugnen wollte, und muß man daher in der Bl. — flg. zu lesenden Veränderung der Einlassung eine zulässige Erläuterung derselben erblicken.

Es war daher die Entscheidung, insoweit nach dem Obigen nicht die Abweisung der Klage nöthig erschien, lediglich von der Leistung des Bl. — über die Klage angetragenen, vom Beklagten stillschweigend angenommenen Eides abhängig zu machen. Da aber Kläger nur dann berechtigt ist, vom Beklagten die stipulirte Conventionalstrafe zu fordern, wenn die sämmtlichen zur Klagbegründung gehörigen Thatsachen sich als wahr erweisen, so genügt zur Entbindung und Loszählung des Beklagten von der Klage die eidliche Ablehnung nur einer der von ihm geleugneten Thatsachen, und war ihm daher die freie Wahl zu lassen, welche derselben er eidlich ablehnen wollte.

Digitized by Google

Selbstverständlich kann Beklagter, da die Leistung eines der erkannten Eide seine Entbindung und Loszählung von der Klage nach sich zieht, mit den Bl. — vorgeschützten zerstörlichen Einreden, wonach Kläger die Schuld davon tragen soll, daß der mehrgedachte Kaufvertrag am 29. März d. J. nicht zum Abschlusse gelangt ist, nach dem bekannten Grundsatze: „reus negans non excipit jurejurando delato et acceptato“ nicht gehört werden.“ ꝛc.

Gegen diese Entscheidung appellirte der Kläger, indem er ausführte, daß der Beklagte auf Grund seiner Zugeständnisse pure zu verurtheilen gewesen wäre, dieselbe wurde jedoch durch das am 20. Juni 1866 publicirte Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden bestätigt, welchem folgende Gründe beigegeben waren:

„Wenn, wie in der Klage Bl. — behauptet worden, der Kläger am 28. März 1865 sein daselbst bezeichnetes Grundstück dem Beklagten um den Preis von 5000 Thlrn. —‧ —‧ zum Kaufe anbot und die Parteien bei dieser Gelegenheit die ebendort beschriebene mündliche Vereinbarung unter sich trafen, so war der Zweck dieses Abkommens augenscheinlich kein anderer, als der, vermittelst der beiderseits stipulirten Conventionalstrafe den Kläger zum Festhalten an dem einmal erklärten Verkaufsanerbieten, den Beklagten aber zur Annahme desselben, also zur käuflichen Uebernahme des klägerischen Grundstücks um die vorhin gedachte Summe anzuhalten und in dieser Weise den formrichtigen Abschluß eines dem Inhalte jenes Angebotes entsprechenden Kaufvertrags herbeizuführen.

Mag man daher in dem getroffenen Abkommen schon die wesentlichen Elemente eines wiederholt mit Vorbehalt der Zahlung eines Reugeldes für den Fall der Nichteinhaltung geschlossenen Kaufvertrags, oder aber einen den wirklichen Kaufsabschluß nur erst einleitenden Vertrag erblicken, jedenfalls war die Uebertragung des Eigenthums an dem mehrgedachten Grundstücke des Klägers auf den Beklagten der eigentliche Gegenstand der zwischen den Parteien stattgehabten Verhandlungen, wie dies auch vom Kläger selbst (vergl. Bl. —) nicht bezweifelt wird, und stellt sich demnach die damals vereinbarte Conventionalstrafe nur als ein Mittel dar, durch welches ein jeder der Betheiligten indirect sich dem oben erwähnten Verkaufsanerbieten des Klägers gemäß zu bezeigen genöthigt und dadurch jener Hauptzweck erreicht werden sollte.

Wie nun aber aus den §§. 822. 824. 100. und 1433. des auf den vorliegenden Fall Anwendung leidenden bürgerlichen Gesetzbuchs deutlich erhellt, sind mündlich und außergerichtlich abgeschlossene Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken zum Gegenstande haben, nichtig, und erscheint jedweder rechtliche Zwang zu Erfüllung der mittelst derartiger Verträge übernommenen Verpflichtungen, insbesondere zu Bezahlung der für den Fall der Säumniß oder des gänzlichen Wiederabgehens von denselben vereinbarten Strafen ausgeschlossen. Wie demnach Beklagter im Falle des definitiven mündlichen Abschlusses eines Kaufvertrags über des Klägers Grundstück zu dessen Erfüllung, beziehentlich zur Vollziehung einer Urkunde über dessen Inhalt nicht hätte genöthigt werden können, so mußte auch der Versuch, durch die stipulirte Conventionalstrafe mittelbar in dieser Richtung auf ihn einzuwirken, ohne allen rechtlichen Erfolg bleiben. Völlig gleichgültig ist es hierbei, daß, wenigstens nach der in der Klage gewählten Ausdrucksweise, die mehrgedachte Strafe nicht sowohl im Falle der nicht gehörigen Ausführung eines bereits endgültig abgeschlossenen, wiewohl wegen mangelhafter Form nichtigen Contractes, sondern vielmehr dann verwirkt sein sollte, wenn Beklagter auf das Angebot des Klägers, welches er anscheinend noch gar nicht, selbst nicht mit Vorbehalt des Widerrufs acceptirt hatte, unter den Bl. — gedachten Voraussetzungen nicht eingehen, also einen, formell nur erst in Aussicht genommenen Kaufvertrag binnen einer bestimmten Zeit nicht abschließen würde; denn der Sache nach kommt Beides durchaus auf das Nämliche hinaus. In beiden Fällen würde das Versprechen der Strafe auf ein Rechtsverhältniß Bezug haben, in Betreff dessen vom Beklagten nur schriftlich oder mittelst gerichtlichen oder notariellen Protokolls bindende Verpflichtungen übernommen werden könnten; in beiden Fällen würde gleichwohl die Stipulation einer Conventionalstrafe etwas Anderes nicht bezweckt haben, als den Beklagten zum Eingehen auf des Klägers Verkaufsanerbietungen zu vermögen; in beiden Fällen müßte also das Abkommen eben wegen dieses seines Gegenstandes so lange für unverbindlich erachtet werden, als es auf einem nur mündlich und außergerichtlich erklärten Einverständnisse der Parteien beruhte.

An sich wäre demnach auf Grund vorstehender Erwägungen das Suchen des Klägers durchgängig mindestens in der angebrachten Maaße abzuweisen gewesen, und hat mithin der Kläger durch den in voriger Instanz ergangenen Bescheid bereits mehr erreicht, als er erwarten konnte. Die von ihm angeregte Frage, ob, die Schlüssigkeit der Klage vorausgesetzt, in der Sache anders, als geschehen, zu erkennen gewesen wäre, mußte daher dahingestellt bleiben und war vielmehr der gedachte Bescheid, da

Digitized by Google

Seiten des Beklagten gegen denſelben nicht remedirt worden iſt, auf des Klägers Appellation lediglich zu beſtätigen.“ ꝛc.

Auf die auch gegen dieſe Entſcheidung vom Kläger eingewendete Berufung wurde am 21. December 1866 ein beſtätigendes Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts publicirt, welches ſich in den Entſcheidungsgründen folgendermaaßen ausſprach:

„Nach §. 822. 824. und 825. des bürgerlichen Geſetzbuchs ſind Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundſtücke zum Gegenſtande haben, dergeſtalt mittelſt einer von den Betheiligten vollzogenen Urkunde oder vor Gericht zu Protokoll zu ſchließen, daß der Vertrag erſt mit Vollendung der Form in Folge der unterſchriftlichen Vollziehung der Vertragsurkunde Seiten ſämmtlicher Contrahenten bindend wird, und auf Herſtellung oder Vollendung der Form nicht geklagt werden kann, vielmehr der mündlich abgeſchloſſene Kaufvertrag über Immobilien, ſo lange nicht die geſetzliche ſchriftliche Form hinzugetreten iſt, irgend ein Klagrecht nicht gewähre, und nach Maaßgabe des §. 100. und 103. des bürgerlichen Geſetzbuchs für ein nichtiges Rechtsgeſchäft in ſeinen Haupt- und Nebenbeſtimmungen ſo anzuſehen iſt, als wäre es überhaupt nicht errichtet worden. Hieraus folgt aber, daß nach neuerem ſächſiſchen Rechte jeder rechtliche Zwang zur Erfüllung eines blos mündlich und außergerichtlich abgeſchloſſenen Vertrags, welcher die Uebertragung des Eigenthums an Grundſtücken zum Gegenſtande hat, ausgeſchloſſen iſt. Eben ſo wenig kann einem Vertrage der nurgedachten Art dadurch rechtliche Geltung verſchafft werden, daß ein Contrahent dem andern Contrahenten für den Fall, daß er den mündlichen Kaufvertrag nicht erfülle, oder eine Urkunde über den Inhalt der mündlichen Vereinigung nicht abfaſſe, die Zahlung einer Conventionalſtrafe oder ſonſtigen Buße verſpricht. Denn die Verabredung einer ſolchen Conventionalſtrafe iſt ein bloßer Nebenvertrag des an und für ſich unverbindlichen Hauptvertrags, und ebenſo wie dieſer nach §. 103. des bürgerlichen Geſetzbuchs nichtig, da nicht geſtattet werden darf, geſetzlich unzuläſſige und verbotene Rechtsgeſchäfte auf indirectem Wege durch Stipulation von Conventionalſtrafen zur Geltung und in Ausführung zu bringen. Es iſt daher auch im bürgerlichen Geſetzbuche durch die Vorſchrift des §. 1433., daß das Verſprechen einer Conventionalſtrafe wegfällt, wenn die Verpflichtung, auf welche ſich das Verſprechen bezieht, nichtig iſt, die Anſicht mehrerer Rechtlehrer des gemeinen Rechts, daß zur Gültigkeit einer vertragsmäßigen Pönalbeſtimmung die Wirkſamkeit der Verpflichtung, worauf ſie ſich bezieht, nicht gehöre,

cfr. Sintenis, Civilrecht, §. 88. not. 9. Th. 2. S. 111. ed. 2.

reprobirt worden. Daß nun die in §. 822. gedachten Verträge über Immobilien, welche zu ihrer Gültigkeit die ſchriftliche Abfaſſung bedürfen, ſo lange als jene ſchriftliche Form fehlt, zu den in §. 1433. erwähnten nichtigen Verträgen, deren Erfüllung durch Stipulation einer Conventionalſtrafe nicht bewirkt werden kann, zu zählen ſind, erhellt unzweifelhaft aus den bereits angezogenen Beſtimmungen in §. 100. 103. 822. 824. und 825. des bürgerlichen Geſetzbuchs. Die vorliegende, auf die Zahlung einer Conventionalſtrafe von 1000 Thlrn. —. —. gerichtete Klage iſt nun auf das Anführen Bl. — geſtützt worden, daß von Beklagtem bei einer am 28. März 1865 in P. ſtattgefundenen Zuſammenkunft, bei welcher Kläger ſich erboten habe, ſein in P. gelegenes Haus dem Beklagten für 5000 Thlr. —. —. zu verkaufen, mündlich die Zahlung einer Summe von 1000 Thlrn. —. —. für den Fall verſprochen worden ſei, daß der Kläger am folgenden Tage Vormittags bei ihm, Beklagtem, in D. erſcheine, und ſich zum Abſchluſſe des Kaufs mit Beklagtem über das nurgedachte Haus für den Kaufpreis von 5000 Thlrn. —. —. bereit erkläre, er, Beklagter, aber nicht noch am 29. März 1865 den Kauf über das fragliche Grundſtück zu einem Kaufpreiſe von 5000 Thlrn. —. —. mit dem Kläger abſchließen würde. Nach dieſem Klagvorbringen beſtand der Zweck der Stipulation der Conventionalſtrafe, wie Kläger Bl. — ſelbſt anführt, darin, den Beklagten zu nöthigen, das mündlich und außergerichtlich erfolgte Verkaufsanerbieten des Klägers zu acceptiren, und auf dieſe Weiſe den Abſchluß eines Kaufvertrags über Klägers Hausgrundſtück in der geſetzlich vorgeſchriebenen Form herbeizuführen. Aus den eingangsgedachten Gründen entbehrt jedoch die Verabredung der gedachten Conventionalſtrafe der rechtlichen Wirkung, weil ſie auf Ueberlaſſung des Eigenthums an einem Grundſtücke, mithin auf ein Rechtsgeſchäft ſich bezieht, in Betreff deſſen vom Beklagten bindende und im Rechtswege zu verfolgende Verpflichtungen nur ſchriftlich übernommen werden konnten.

In jetziger Inſtanz behauptete Kläger Bl. — flg., daß bei der in der Klage erwähnten Zuſammenkunft in P. ein Kaufvertrag nicht abgeſchloſſen worden ſei, vielmehr der Zweck der ſtipulirten Conventionalſtrafe nur darin beſtanden habe, bei einer anderweiten Zuſammenkunft in D. den Abſchluß eines Kaufvertrags über ſein, des Klägers, Grundſtück zu ſichern, und den Beklagten bei ſeinem Verſprechen, daß er einen

Digitized by Google

Kauf abſchließen wolle, feſtzuhalten. Allein auch dieſe Auffaſſung iſt nicht geeignet, zu einem dem Kläger günſtigern Reſultat zu führen. Denn es ſind nur die beiden Fälle denkbar. Entweder haben nämlich die Parteien bei der Zuſammenkunft in P. ſich nicht blos über die Eingehung eines Kaufvertrags im Allgemeinen, ſondern auch über die weſentlichen Theile deſſelben — Kaufobject, Kaufpreis u. ſ. w. — geeinigt; ſolchenfalls iſt der Kaufvertrag ſelbſt zu Stande gekommen, welcher jedoch wegen der mangelnden geſetzlichen Form zufolge §. 822. des bürgerlichen Geſetzbuchs der rechtlichen Wirkung entbehrt. Oder es iſt bei der gedachten Zuſammenkunft zu einer übereinſtimmenden Willenserklärung der Parteien über die weſentlichen Punkte des abzuſchließenden Vertrags nicht gekommen, indem die Parteien blos verabredet haben, bei einer anderweiten Zuſammenkunft einen Kauf abzuſchließen und deshalb nochmals mit einander in Unterhandlung zu treten. In dieſem Falle iſt das gedachte, unter die unverbindlichen präparatoriſchen Conſenſualverträge fallende Abkommen wirkungslos, weil keiner von beiden Theilen gezwungen werden kann, auf die Bedingungen einzugehen, welche bei einer erneuerten Verhandlung von dem andern Theile in Vorſchlag gebracht werden.

cfr. Zeitſchrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Band 16. Seite 165 flg.

Dergleichen vorbereitende Verhandlungen zu einem Vertrage — ſogenannte Tractaten — ſind nach Maaßgabe des §. 784. des bürgerlichen Geſetzbuchs unverbindlich und begründen keine Forderung. Es unterliegt daher auch das hierbei geleiſtete Verſprechen, einen Kauf abzuſchließen, und die Behufs der Erfüllung dieſes Verſprechens bedungene Conventionalſtrafe der Vorſchrift des §. 1433. des bürgerlichen Geſetzbuchs, weil das Verſprechen der Eingehung eines Kaufvertrags im Allgemeinen und ohne Vereinigung über die weſentlichen Punkte der erforderlichen Beſtimmtheit entbehrt, und deshalb nach §. 784. verbunden mit §. 783. 800. und 801. des bürgerlichen Geſetzbuchs nichtig iſt. Hierzu kommt aber, daß ſelbſt ein definitiv, jedoch nur mündlich abgeſchloſſener Kaufvertrag über Klägers Grundſtück aus dem in §. 822. des bürgerlichen Geſetzbuchs erwähnten Grunde nichtig ſein würde.

Aus dieſen Gründen hat Man der Anſicht der vorigen Inſtanz Bl. —, daß das Suchen des Klägers mindeſtens in der angebrachten Maaße abzuweiſen geweſen ſei, und daß Kläger durch den Bescheid erſter Inſtanz Bl. — flg., Inhalts deſſen die Entſcheidung von mehreren dem Beklagten alternativ auferlegten Eiden abhängig gemacht worden iſt, mehr erreicht habe, als er habe erwarten können, beizutreten. Der Bl. — hervorgehobene Umſtand aber, daß ſich Beklagter bei dem gedachten Bescheide beruhigt hat, hat nur die Folge, daß der Beklagte die Unſchlüſſigkeit der Klage nicht geltend machen darf, kann aber nicht dahin führen, daß der Oberrichter die vom Unterrichter ſeiner Entſcheidung zu Grunde gelegte Anſicht für richtig erachte, und demgemäß in Folge der Beſchwerden des Klägers die Frage prüfe, ob das unſchlüſſige Klagvorbringen für zugeſtanden zu erachten und aus dieſem Grunde die erkannten Eide ganz oder theilweiſe in Wegfall zu bringen ſeien."

46.

Ueber die Ergänzung der ehemännlichen Einwilligung zu Rechtsgeſchäften der Ehefrau nach §. 1644. des bürgerlichen Geſetzbuchs.

Mitgetheilt von

Herrn L. in B.

Chriſtiane Caroline verehel. K., Beſitzerin der Erbgerichtsſchänke und Brauerei zu T., hatte gegen ihren Ehemann Eheſcheidungsklage erhoben, in deren Folge ihr von dem Ehegericht auf die Dauer des Eheproceſſes von des Beklagten Tiſch und Bett getrennt zu leben verſtattet worden war. Theils um dieſe zeitweilige Trennung zu verwirklichen, theils weil die ſchlechte Wirthſchaft und Trunkſucht ihres Ehemannes ſie noch um Alles zu bringen drohe, beſchloß ſie, ihr gedachtes Grundſtück zu verkaufen, und hatte in der Perſon des Bauermeiſters Ernſt Wilhelm B. zu W. einen Käufer gefunden, welcher ihr für jenes von ihr ſelbſt für 3375 Thlr. —. —. erworbene Grundſtück einen Kaufpreis von 4500 Thlrn. —. —. zu gewähren bereit war. Unter Anzeige dieſes Vorhabens und ihrer Beweggründe beantragte die verehel. K. bei dem Gerichtsamte ihres Wohnorts, dieſe Verkaufsangelegenheit in einem zwiſchen ihr und ihrem Ehemanne abzuhaltenden Verhörstermine zur Erörterung und Berathung zu bringen, die Einwilligung ihres Ehemannes zu fordern, eventuell aber dieſelbe nach §. 1644. des bürgerlichen Geſetzbuchs zu ergänzen.

In dem hierauf am 14. Mai 1866 zwiſchen den genannten Eheleuten abgehaltenen Verhörstermine verweigerte der Ehemann ausdrücklich ſeine Einwilligung zu dem von ſeiner Ehefrau über ihre Schänkennahrung zu T. abgeſchloſſenen Kaufe, weil ihm der Kaufpreis von 4500 Thlrn. —. —. zu niedrig

Digitized by Google

ſei, und weil ihm durch den Verkauf dieſes Grundſtücks ſein ganzer Erwerb und die Möglichkeit, ſeine Familie zu erhalten, entzogen werde. Die Ehefrau dagegen wiederholte ihr Geſuch um Ergänzung der ehemännlichen Einwilligung mit dem Erbieten, die Kaufgelder erforderlichen Falles bei Gericht niederlegen zu wollen. Innerhalb des nunmehr anberaumten Introitationstermins beantragte Impetrantin ſowohl die Beilegung der die Entſtehung der Caſinogeſellſchaft zu T. betreffenden Acten, woraus namentlich hervorgehen ſollte, daß Impetrat durch unangemeſſenes Verhalten die Gäſte verſcheucht habe, als auch die gutachtliche Vernehmung der Ortsgerichten darüber, daß ein Verkauf ihres Grundſtücks für 4500 Thlr. —. —. ein an ſich günſtiges und ſpeciell für ihr und ihrer Kinder Intereſſe gegenüber dem Leben und Treiben ihres Ehemannes ſogar günſtiges Geſchäft ſei. Die Ortsgerichten ſprachen ihre Ueberzeugung, unter näherer Angabe der nach ihrer Anſicht dafür ſprechenden Gründe, dahin aus, daß ein Kaufpreis von 4500 Thlrn. —. —. für das Grundſtück der Impetrantin ein ſolcher ſei, wie zu keiner Zeit von einem Käufer wieder erlangt werden würde, und bemerkten weiter: durch den Verkauf des Grundſtücks würden allerdings dem Impetraten die Mittel zum Unterhalte ſeiner Familie genommen werden; er trage aber ſelbſt die Schuld davon, da er mit ſeiner Ehefrau in Unfrieden gelebt und dieſelbe dazu gedrängt habe, die Trennung von ihm auf Zeit zu beantragen; die Zinſen von den ſeiner Ehefrau zukommenden Kaufgeldern würden ihn, wenn er nur Erwerb ſuchen und um ſeine Familie ſich kümmern wolle, ausreichend unterſtützen, ſo daß er ſich und die Seinigen recht wohl erhalten könne; Impetrat tauge auch nicht zum Schänkwirth, er habe in ſeinem Weſen nichts Freundliches und habe allerdings die Gäſte ſich vertrieben; der Feldwirthſchaft nehme er ſich an und ſorge dafür, daß die Grundſtücke beſtellt und gedüngt würden; er mache eben das, was nothwendig ſei; man könne ihn keinen liederlichen Wirth nennen, ihn aber auch nicht zum Muſter aufſtellen; Trunkſucht könne man ihm nicht vorwerfen, doch komme es zuweilen vor, daß er ſich betrinke; an dem ehelichen Unfrieden trage wohl jeder Theil ſeine Schuld.

Nach dieſen Erörterungen, und nachdem auch Impetrat ſeinen Widerſpruch gegen die Veräußerung des eheweiblichen Grundſtücks ausführlich in Schriften begründet hatte, ertheilte das K. Gerichtsamt Sch. folgenden, am 9. Juli 1866 bekannt gemachten Beſcheid:

„Weil die ehemännliche Einwilligung zu den von einer Ehefrau abgeſchloſſenen Geſchäften nach §. 1644. des bürgerlichen Geſetzbuchs von dem Gericht dann ergänzt werden kann, wenn ſolche ohne ausreichenden Grund verweigert worden, nun aber die von Gotthelf Auguſt K. ſeiner Weigerung, zu dem von ſeiner Ehefrau mit Ernſt Wilhelm B. zu W. über das ihr zugehörige Schänkengrundſtück Fol. 62. des Grund- und Hypothekenbuchs für T. abgeſchloſſenen Kaufcontracte ſeine Einwilligung zu ertheilen, in dem Verhörstermine Bl. — dieſer Acten unterſtellten Gründe:

1) daß die bedungene Kaufſumme an 4500 Thlr. —. —. zu niedrig ſei, und
2) daß ihm durch den Verkauf des Grundſtücks ſein ganzer Erwerb und die Möglichkeit, ſeine Familie zu unterhalten, entzogen werde,

als ungenügend und nicht ausreichend nicht angeſehen werden können, wenn man erwägt, daß dem Ehemann, als Nießbrauchern des eheweiblichen Vermögens an Erlangung des höchſtmöglichſten Preiſes für die ſeiner Ehefrau zugehörigen Grundſtücke gelegen ſein muß, durch das aber, was Impetrantin bezüglich der Kaufſumme Bl. — angeführt hat, und was durch Befragung der Ortsgerichten Bl. — erörtert worden, zwar ſoviel dargethan worden, daß die von dem Käufer Ernſt Wilhelm B. für das Schänkengrundſtück der verehel. K. gebotene Kaufſumme im Vergleich mit dem von Letzterer im Jahre 1861 bewilligten Kaufpreiſe und mit Rückſicht auf das dazu gehörige Areal eine ſehr hohe und günſtige zu nennen iſt, keineswegs aber der Nachweis, daß für dieſes Grundſtück nicht noch mehr erlangt werden könnte, geführt worden iſt, und wenn man weiter in Betracht zieht, was Impetrat Bl. — hervorgehoben hat, daß aus dem Beſitze des Grundſtücks der verehel. K. von deren Ehemanne ein größerer Nutzen zu ziehen iſt, als ihm durch zinsbare Anlegung der nach Abzug der auf dem Grundſtück haftenden Schulden verbleibenden Kaufgelder gewährt werden kann; weil ferner die von der Impetrantin Bl. — ausgeſprochene Befürchtung, daß ſie durch die ſchlechte Wirthſchaft ihres Ehemannes um Alles werde gebracht werden, durch das Gutachten der Ortsgerichten Bl. — nicht beſtätigt worden iſt, und endlich der Verkauf des Grundſtücks der verehel. K. durch die durch Erkenntniß ausgeſprochene zeitweilige Trennung der Ehe zwiſchen Impetrantin und Impetraten nicht gerechtfertigt erſcheint, da nach §. 1757. des bürgerlichen Geſetzbuchs die Verpflichtung der Ehefrau, bei ausgeſprochener Trennung von Tiſch und Bett eine von der ihres Ehegatten geſonderte Wohnung zu nehmen, eintritt, ſelbſt wenn derſelben das Grundſtück eigenthümlich gehört: ſo hat das Suchen der Impetrantin um Ergänzung der Ein-

Digitized by Google

willigung ihres Ehemannes zu dem von ihr geschlossenen Kaufcontracte nicht Statt."

Die in der Sache erwachsenen Kosten wurden unter den Parteien aufgehoben.

Impetrantin wendete gegen diesen Bescheid Berufung ein, in deren Folge das Königl. Appellationsgericht zu Budissin das nachstehende, am 10. November 1866 publicirte Erkenntniß ertheilte:

„Da, wenn schon der für das der Impetrantin gehörige Schänkengrundstück zu T. gebotene Preis als ein hoher und vortheilhafter anzusehen, auch von der Impetrantin keineswegs der Nachweis zu verlangen ist, daß nicht noch mehr für dieses Grundstück erlangt werden könnte, doch vorauszusetzen ist, daß durch zweckmäßige Bewirthschaftung desselben und Wiederbetreibung der Brauerei die Ertragsfähigkeit des Grundstücks und somit auch dessen Werth noch werde erhöht werden können, ferner durch dessen Verkauf dem Impetraten die ihm dermalen gebotene günstige Gelegenheit, für sich und seine Familie den Unterhalt zu gewinnen, entzogen werden würde, und nicht vorauszusehen ist, ob ihm eine gleich vortheilhafte Gelegenheit dazu sich darbieten würde, der bloße Zinsengenuß von dem nach Abzug der hypothekarischen Schulden verbleibenden Kaufgelderrest aber als eine angemessene Ausgleichung jenes Nachtheils nicht betrachtet werden kann, ferner die Bl. — gerichtlich bezeugten Umstände (daß nämlich Impetrat in mehreren gegen ihn anhängigen Processen erfolglos ausgepfändet, auch vor Kurzem wegen einer Forderung von ungefähr 10 Thlrn. — — die Hülfe in die auf den Grundstücken seiner Ehefrau anstehende Ernte vollstreckt worden sei) nur darthun, daß Impetrat außer dem ihm am Vermögen seiner Ehefrau zustehenden Nießbrauche kein eigenes Vermögen besitzt, keineswegs aber die Ergänzung seiner Einwilligung zum Verkaufe der den hauptsächlichsten Gegenstand dieses Nießbrauchs bildenden Schänkennahrung zu rechtfertigen geeignet sind, hiernächst die in den wegen Errichtung einer Casinogesellschaft in T. ergangenen Acten Bl. — aufgestellte Behauptung, daß Impetrat zum Schänkwirth sich nicht eigne, indem er gegen die Gäste sich unangemessen verhalte, unbescheinigt geblieben ist, übrigens es in des Impetraten eigenem Interesse liegt, entweder durch Aenderung seines Verhaltens diesen Vorwurf zu beseitigen, oder die Schänkwirthschaft durch eine andere Person besorgen zu lassen, endlich auch die ihm beigemessene Trunksucht in keiner Weise bescheinigt worden, und nach dem Allen sein Widerspruch gegen den Verkauf des Schänkengrundstücks nicht für unbegründet und Impetrantin durch Abweisung ihres Gesuchs um Ergänzung der ehemännlichen Einwilligung, sowie durch die Compensation der in erster Instanz erwachsenen Kosten nicht für beschwert erachtet werden kann: so ist der ertheilte Bescheid, wie hiermit geschieht, zu bestätigen; es ist auch Impetrantin die durch das ergriffene Rechtsmittel verursachten Unkosten dem Impetraten zu erstatten verbunden."

Auch eine nochmalige Appellation der Impetrantin vermochte eine ihr günstigere Auffassung nicht herbeizuführen, indem das Königl. Oberappellationsgericht mittelst Erkenntnisses vom 31. Januar 1867 zwar die Kosten der zweiten und dritten Instanz compensirte, jedoch in der Hauptsache das angefochtene Urthel aus folgenden Gründen bestätigte:

„Die Tendenz des §. 1644. des bürgerlichen Gesetzbuchs ist nicht dahin gerichtet, das in der curamaritalis liegende Recht des Ehemannes, zu den Rechtsgeschäften der Ehefrau den ehemännlichen Consenz zu ertheilen, auf Antrag der Letzteren ohne Weiteres auf das Gericht zu übertragen und diesem die Befugniß einzuräumen, den ehemännlichen Consens nach vorgängiger causae cognitio nach seinem Ermessen zu suppliren, sondern geht nur dahin, einem etwaigen Mißbrauche des gedachten Rechts von Seiten des Ehemannes vorzubeugen. Dies ergiebt sich nicht nur aus den Worten des §. 1644.: „Wird die ehemännliche Einwilligung ohne ausreichenden Grund verweigert" u. s. w., sondern wird auch in

Siebenhaars Commentar ꝛc. Band III. Anmerkung zu §. 1644. S. 44.

durch die Bemerkung hervorgehoben: „Für unzureichend wird die Consensverweigerung des Ehemannes insbesondere dann zu halten sein, wenn der Letztere in Fällen, in welchen er in seinen ehemännlichen Rechten nicht beeinträchtigt wird, vielleicht aus bloßem Eigensinn oder aus Chikane die ehemännliche Einwilligung verweigert", während

Sintenis, Anleitung zum Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 435.

bemerkt, daß der Ehemann nach §. 1644. seine Einwilligung mit Erfolg nicht willkürlich versagen dürfe.

Geht man von diesen Grundsätzen aus, so liegt im vorliegenden Falle keine Veranlassung vor, in die dem Impetraten zustehenden ehemännlichen Rechte einzugreifen.

Wollte man nämlich auch annehmen, daß der von dem Bl. — bezeichneten Braumeister Ernst Wilhelm B. zu W. für das daselbst bezeichnete Grundstück der Impetrantin offerirte Kaufpreis als ein hoher anzusehen sei, obschon dies aus den Aussagen der Gerichtspersonen Bl. — nicht so unbedingt ge-

Digitized by Google

folgert werden kann, so hat doch Impetrat Bl. — die Gründe seiner Weigerung, den ehemännlichen Consens zu dem von seiner Ehefrau beabsichtigten Kaufe zu ertheilen, ausreichend und jedenfalls in einer Weise motivirt, welche die Annahme ausschließt, daß er sein Recht zur Consensertheilung zum Nachtheile der Impetrantin mißbrauche.

Was das fernere Anführen der Impetrantin anlangt, Impetrat sei ein schlechter Wirth und dem Trunke ergeben, eigne sich insbesondere auch nicht zum Schänkwirth, und es sei daher, namentlich bei dem zwischen ihnen bestehenden ehelichen Unfrieden, eine zweckmäßige Bewirthschaftung des fraglichen Grundstücks nicht möglich, so wird dasselbe — abgesehen davon, daß nach der Versicherung der Gerichtspersonen Bl. — an dem ehelichen Unfrieden jeder Theil Schuld trägt — durch die Aussagen der Gerichtspersonen Bl. — wenigstens nicht in dem behaupteten Umfange bestätigt, während die in dem Beilagsfascikel no. 1618. IV. Bl. — ersichtliche Behauptung nicht nur unbescheinigt geblieben ist, sondern auch nach der Erklärung des Gemeindevorstandes M. als unwahrscheinlich sich darstellt.

Aber auch abgesehen hiervon würden diese Momente zwar darauf schließen lassen, daß durch dieselben die Nutzungen des fraglichen Grundstücks, hauptsächlich zum Nachtheile des Impetraten, vermindert werden, keineswegs aber dahin führen können, dem Impetraten das ihm gesetzlich zustehende Recht, zu den Rechtsgeschäften seiner Ehefrau den ehemännlichen Consens zu ertheilen, ohne Weiteres zu entziehen.

Obwohl daher das vorige Urthel in der Hauptsache lediglich zu bestätigen war, so hat man doch mit Rücksicht darauf, daß die einschlagenden rechtlichen und factischen Fragen nicht völlig zweifellos erscheinen, für angemessen befunden, auf die zweite Beschwerde der Impetrantin die Kosten voriger Instanz zu compensiren, auch theils aus gleichem Grunde, theils wegen der gedachten Reformatoria bezüglich der Kosten zweiter Instanz die Kosten jetziger Instanz gegen einander aufgehoben."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 7. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 35. Decret wegen Bestätigung der Brauordnung für die Braugenossenschaft zu Marienberg, vom 15. März 1867. No. 36. Allerhöchstes Decret wegen Bestätigung der Statuten des Leipziger Cassenvereins, vom 19. März 1867. No. 37. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Lehr- und Erziehungsanstalt für Töchter gebildeter Stände in Friedrichstadt-Dresden, vom 23. März 1867. No. 38. Verordnung über Befreiung von Kosten und Stempelgebühr bei den gebliebene oder im Kriege verstorbene Militairpersonen betreffenden Angelegenheiten und Expeditionen, vom 26. März 1867. No. 39. Verordnung, die Anzeigeberichte über außerordentliche Vorfälle betreffend, vom 26. März 1867. No. 40. Verordnung, die Expropriation von Grundeigenthum für Erweiterung des Bahnhofs der Leipzig-Dresdner Eisenbahncompagnie zu Dresden betreffend, vom 28. März 1867. No. 41. Bekanntmachung, die Richtungslinie der Borsdorf-Meißner Eisenbahn betreffend, vom 28. März 1867. No. 42. Bekanntmachung, die Staatseisenbahnverwaltung zu Zschopau betreffend, vom 3. April 1867. No. 43. Bekanntmachung, den evangelisch-lutherischen Verein für weibliche Diakonie in Dresden betreffend, vom 3. April 1867. No. 44. Verordnung, die Auszahlung der Kriegsschädenvergütung betreffend, vom 4. April 1867. No. 45. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Hülfsvereins für Hinterlassene verstorbener Königlich Sächsischer Zoll- und Steuerbeamten, vom 28. März 1867. — Letzte Absendung: am 13. April 1867.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Majestät der König haben dem Rittergutsbesitzer, Advocaten Carl von Könneritz in Dresden aus Allerhöchsteigener Bewegung den Charakter eines Hofraths in der vierten Classe der Hofrangordnung zu ertheilen geruht.

Seine Königliche Majestät haben den zeitherigen Vorstand des Gerichtsamts Remse, Gerichtsamtmann Emil Franz, zum Gerichtsrathe bei dem Bezirksgericht Annaberg gnädigst ernannt.

Seine Königliche Majestät haben den zeitherigen Gerichtsamtsactuar Konrad Emil Hugo Rüger zu Hainichen zum Gerichtsamtmann bei dem Gerichtsamte Remse zu ernennen gnädigst geruht.

Todesfälle. Gestorben: am 12. April 1867 der Oberappellationsrath Dr. Hermann August Sintenis in Dresden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 27. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

47.

Zur Lehre von den s. g. Pseudo-Gemeinheitssachen. — Vertrag wegen gemeinschaftlicher Haltung eines Zuchtbullen. — Welche Wirkung hat die von einzelnen der vom Gegner der Pseudogemeinde benannten Schwurmänner abgegebene Erklärung, daß sie von den streitigen Thatsachen, bei welchen sie selbst concurrirt haben sollen, keine genaue Kenntniß hätten und sich deshalb zu Leistung des Ignoranzeides erböten?

Mitgetheilt von

Herrn Adv. L. in W.

Da das Thatsächliche des vor dem Gerichtsamte W. zwischen J. G. H. zu Th. und Genossen, Klägern an einem, Frau E. v. S., Mitklägerin am anderen, J. G. Z., Beklagtem am dritten Theile, anhängigen Processes aus den Entscheidungen erhellt, so genügt es, deren Inhalt in Folgendem wiederzugeben:

Das Königl. Bezirksgericht zu O. erkannte in einem am 17. December 1864 publicirten Urthel für Recht:

„ꝛc. Weiter bewendet es bei den Erklärungen Bl. — und ist der Bl. — unterzeichnete J. die in diesem Rechtsstreite bis Bl. — erwachsenen Kosten zu dem Antheile der Mitklägerin am andern Theile dem Beklagten zu erstatten schuldig.

Würden demnächst, die Hauptsache anlangend, die Bl. — unter no. 1. bis mit 14. und unter no. 16. bis mit 21. aufgeführten Kläger den ihnen Bl. — zurückgegebenen Eid über den 15. 16. 17. 28. bis mit 33. 35. 36. 37. 39. 40. und 44. Einlassungsabschnitt, sowie über einen Theil des 45. Einlassungspunktes in der Maaße:

daß in den ersten Tagen des Monats Januar 1862 von ihnen, sowie von dem damaligen Eigenthümer des auf dem 43. Folio des Grund- und Hypothekenbuchs für Th. eingetragenen Gutes: J. G. P., ferner von dem damaligen Eigenthümer des auf dem 9. Folio des gedachten Grund- und Hypothekenbuchs eingetragenen Gutes: J. G. P., ingleichen von dem damaligen Eigenthümer des auf dem 13. Folio des erwähnten Grund- und Hypothekenbuchs eingetragenen Gutes: G. H. S., ferner von F. Ch. Z., dem Vater und Vorbesitzer des Beklagten, und von dem Inspector Z., im Namen der Eigenthümerin des auf dem 58. Folio des Grund- und Hypothekenbuchs für Th. eingetragenen Gutes: E. v. S., in Betreff des Zuchtbullen durch einhelligen Beschluß unter andern festgesetzt und bestimmt worden sei, es solle für sämmtliche Paciscenten und alle Nachfolger im Besitze ihrer Güter vom 1. Mai 1862 ab auch fernerhin und noch so lange, bis die Zusammenlegung der Grundstücke in Th.'r Flur und die Theilung der vorhandenen Gemeindeparcellen erfolgt und beendigt sei, das zeitherige Verhältniß insoweit, daß der Bulle gemeinschaftliches Eigenthum der 26 Theilnehmer zu gleichen Theilen sei, und von allen für ihre Viehstämme gleichmäßig benutzt werde, die Unterhaltung desselben aber nur den vierzehn Großbauern nach der Reihe, jedem ein Jahr lang, zufalle, unverändert beibehalten und dabei die Ordnung befolgt werden, daß G. H. den Anfang machen, darauf J. F. W. M. und nächstdem F. Ch. Z. folgen solle,

Digitized by Google

ſchwören, ſo iſt der Beklagte den in vorſtehenden Eiden erwähnten Vertrag zu erfüllen und der Verpflichtung, den Zuchtbullen der Untergemeinde zu Th. vom 1. Mai 1864 bis dahin 1865 zu halten, inſoweit annoch möglich, nachzukommen, auch den Klägern die durch die unterlaſſene Erfüllung jener Verpflichtung verurſachten erweislichen Schäden zu vergüten ſchuldig ꝛc.

Es hat jedoch ſolchenfalls dabei, daß dem Beklagten die von der Bl. — unter a. gedachten Wieſe auf das Jahr vom 1. Mai 1864 bis dahin 1865 gezogene und beziehentlich noch zu ziehende Nutzung zu überlaſſen, und die daſelbſt unter c. erwähnte Vergütung zu der am Schluſſe des 23. Einlaſſungsabſchluſſes bemerkten Zeit zu gewähren iſt, ſein Bewenden."

Die Entſcheidungsgründe hierzu lauten:

„Zur Rechtfertigung des auf die Hauptſache ſich beziehenden Theiles des vorſtehenden Erkenntniſſes iſt

I.

zunächſt eine Prüfung der von dem Beklagten der erhobenen Klage Bl. — entgegengeſtellten Einwendungen erforderlich. Sie ſtellen ſich ſämmtlich als unbeachtlich dar.

Abgeſehen nämlich

1) davon, ob die in der Anmerkung zum 81. und 93. Einlaſſungsabſchnitte theilweiſe nur angedeutete, ausführlicher aber erſt nach Einreichung des Bl. — befindlichen Einlaſſungsſatzes Bl. — in der Duplik vorgebrachte Ausflucht zu ſpät vorgeſchützt worden, demnach ſchon aus dieſem Grunde nicht zu berückſichtigen ſein dürfte,

zu vergl. Oſterloh, der ordentl. bürgerl. Proceß, §. 235. Note 3. a. E., Band II. S. 108. III. Ausg.

ſo beziehen auch die in dem Bl. — allegirten XXII. Bande der Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, S. 500., ferner in dem Wochenblatte für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. 1857. S. 506 flg. und in den Annalen des Königlichen Oberappellationsgerichts, Band I. S. 450. abgedruckten Entſcheidungsgründe ſich auf Rechtsſachen, in welchen ein von dem dermaligen Sachſtande weſentlich verſchiedenes Verhältniß in Frage gekommen iſt. Es wird daher die obgedachte Einrede durch die in dieſen Entſcheidungsgründen dargelegten Principien nicht begründet, iſt vielmehr eine Abweiſung der Klage herbeizuführen um deswillen nicht geeignet, weil bekanntlich in Fällen der vorliegenden Art, in welchen eine Theilbarkeit des Proceßgegenſtandes nicht angenommen werden kann,

zu vergl. Wochenblatt f. m. R., Jahrg. 1847. S. 47.

einem jeden einzelnen socius das Befugniß zuſteht, den renitirenden Theilnehmer mittelſt Klage zur Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen anzuhalten.

zu vergl. Wochenblatt f. m. R., Jahrg. 1859. S. 155.

2) Indem die Klage in dem 28. bis mit 40. und 42. Einlaſſungsabſchnitte die Behauptung aufſtellt, daß die Kläger, deren Jeder zufolge des Randzeugniſſes Bl. — mit dem Bl. — bei ſeinem Namen bemerkten Gute anſäſſig iſt, beziehentlich der Vorbeſitzer des unter no. 15. aufgeführten C. G. P. und, ſoviel die unter 22. erwähnte Mitklägerin anlangt, durch den im 30. Einlaſſungsabſchnitte genannten Z., ſowie die im 31. 32. und 33. Einlaſſungsabſchnitte namhaft gemachten Begüterten in den erſten Tagen des Monats Januar 1862 für ſich und alle Nachfolger im Beſitze ihrer Güter die im 35. bis 38. 40. 41. und 42. Einlaſſungsabſchnitte referirte Uebereinkunft abgeſchloſſen haben, nimmt die Klage auf einen Geſellſchaftsvertrag Bezug, welcher über ſeine Natur als ein pactum intuitu fundorum initum ſchon inſofern keinen Zweifel aufkommen läßt, als ſelbſtverſtändlich die Paciscenten nur in ihrer Eigenſchaft als Gutsbeſitzer und nicht blos auf die Dauer ihrer eigenen Beſitzzeit, ſondern auch für den Fall, wenn während des im 39. Einlaſſungspunkte bemerkten Zeitraums, auf welchen die Gültigkeit des Vertrags beſchränkt iſt, eine Beſitzveränderung eintreten ſollte, die Nachfolger im Beſitze, als ſolche, dem Uebereinkommen Genüge zu leiſten verpflichtet ſind. Hierdurch wird der Einwand Bl. — unter 1. vollſtändig widerlegt.

3) Der Beklagte ſucht den von den Klägern behaupteten Societätsvertrag Bl. — als einen leoniniſchen unter Beziehung darauf darzuſtellen, daß die Zuſammenlegung und Gemeinheitstheilung in 2 bis 3 Jahren beendigt, und ſomit nur etwa fünf bis ſechs Contrahenten der Haltung des Ochſen ſich zu unterziehen genöthigt ſeien, die übrigen jedoch davon frei bleiben würden. Dieſer Anſicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden.

Abgeſehen davon, daß, dafern die Haltung des Ochſen als eine Laſt anzuſehen ſein ſollte, obiger Einwand im Hinblicke auf die Ungewißheit des Zeitpunkts der Beendigung jener Zuſammenlegung und Gemeinheitstheilung offenbar ein rechtlich unbeachtliches gravamen de futuro involviren würde, abgeſehen ferner von der die muthmaaßliche Dauer des bis zur Beendigung jenes Zuſammenlegungs- und Gemeinheitstheilungsgeſchäfts verfließenden Zeitrau-

Digitized by Google

mes betreffenden klägerischen Erwiderung Bl. —, welche, ihre Wahrheit vorausgesetzt, jenen Einwand ebenfalls beseitigen würde, so kann auch von einer societas leonina nur dann die Rede sein, wenn ein Uebereinkommen dahin getroffen worden ist, daß der eine Contrahent allein den Gewinn erhält, der andere dagegen ausschließlich die Lasten und Nachtheile zu tragen hat.

zu vergl. L. 29. §. 2. D. pro socio. (XVII. 2.)

Dieser Kategorie ist jedoch das in dem 1. bis mit 8. 15. bis mit 20. und 36. bis mit 43. Einlassungsabschnitte geschilderte Uebereinkommen nicht beizuzählen. Denn es hat nicht nur ein jeder der 26 Socii zu dem für den Zuchtbullen zu zahlenden Ankaufspreise nach gleichen Theilen und zu dem im 20. Einlassungsabschnitte bemerkten Verhältniß beizutragen, erhält auch in dem Jahre, in welchem er den Ochsen nicht hält, keinen Antheil an den Nutzungen der sogenannten Bullenwiese, sondern es empfängt auch derjenige Theilhaber, welcher in dem ihn treffenden Jahre den Zuchtbullen hält, ausschließlich die so eben erwähnte Wiesennutzung und die von den übrigen Gesellschaftern zu den gedachten 12 Thlrn. —. —. zu zahlenden Beiträge.

Aus dieser Darlegung ergiebt sich,

II.

daß die Verurtheilung des Beklagten von der Leistung des den Klägern Bl. — referirten Eides abhängig zu machen gewesen ist. Bezüglich des letzteren und jener Verurtheilung ist noch Folgendes zu bemerken:

1) Da Inhalts des 29. Einlassungsabschnitts an dem Abschlusse der in Frage befangenen Uebereinkunft der Bl. — unter no. 15. genannte C. G. P. nicht selbst, sondern an seiner Statt sein Vorbesitzer J. G. P., welcher zur Zeit jenes Abschlusses das jetzt C. G. P. gehörige Gut besessen, Theil genommen hat, so ist der gedachte Eid von dem Letzteren nur de credulitate zu leisten, demnächst

2) dieser Eid auf die im 20. bis 23. 41. 43. Einlassungsabschnitte bemerkten, dem Bullenhaltenden zu gewährenden Vortheile, beziehentlich deren Aufbringungsmodus nicht zu erstrecken gewesen. Denn in jenen Einlassungsabschnitten sind Zugeständnisse der Kläger, welche zu Gunsten des Beklagten gereichen, enthalten, über welche zu schwören den Klägern um so weniger angesonnen werden kann, da der Beklagte nicht angeführt hat, daß durch die fragliche Uebereinkunft dem Bullenhaltenden größere Vortheile, als die von den Klägern angeführten, zugesichert worden seien.

Ebensowenig ist

3) der Eid auf diejenigen Begüterten zu erstrecken gewesen, welche zufolge des 45. Einlassungspunktes nach dem Beklagten den Bullen zu halten verpflichtet sind. Denn dermalen ist lediglich die von dem Beklagten bestrittene Verbindlichkeit und das Jahr, in welchem er derselben Genüge zu leisten hat, zu constatiren. Deshalb sind in dem Eide nur seine beiden Vorgänger, G. H. und J. F. W. M., von denen jenem in dem Jahre vom 1. Mai 1862 bis mit 1863 und diesem in dem Jahre vom 1. Mai 1863 bis dahin 1864 die Haltung des Bullen obgelegen hat, angeführt worden, diese Erwähnung aber um deswillen nöthig gewesen, weil erst hieraus sich ergiebt, daß der Beklagte den Bullen in dem Jahre vom 1. Mai 1864 bis dahin 1865 zu halten verpflichtet ist. Sollte der eine oder der andere derjenigen, welche hierunter nach dem Beklagten die Reihe trifft, die Erfüllung seiner Verbindlichkeit verweigern, so ist er von dem- oder denjenigen, welcher oder welche diese Erfüllung im Rechtswege zu erzwingen gemeint sind, in Anspruch zu nehmen, und erst dann kommt der Nachweis der weiteren in die nach dem 1. Mai 1865 sich erstreckende Zeit fallenden Reihefolge in Frage.

4) Da bereits ein Theil des vom 1. Mai 1864 bis dahin 1865 sich erstreckenden Zeitraums verflossen ist, so ist eine Realisirung der Verurtheilung des Beklagten, der ihm für diesen verflossenen Theil obliegenden Verpflichtung Genüge zu leisten, nicht möglich. Deshalb hat der Beklagte eines Theils nur dahin, der in Frage befangenen Verpflichtung vom 1. Mai 1864 bis dahin 1865, *insoweit annoch möglich*, nachzukommen, condemnirt werden können, andern Theils aber auch zugleich in den Ersatz der den Klägern durch die Unterlassung der Erfüllung jener Verpflichtung verursachten erweislichen Schäden, bei deren Quantificirung auch die Vergangenheit, mithin der ganze, vom 1. Mai 1864 an bis zu dem Tage, an welchem der Beklagte jene Obliegenheit zu erfüllen beginnt, sich erstreckende Zeitraum in das Auge zu fassen ist, verurtheilt und hierdurch den Klägern die Unterlage zu separater Verfolgung ihrer Schäden, wenn und insoweit sie sich damit fortzukommen getrauen, gewährt werden müssen, ohne daß hierunter auf die im 70. bis 90. Einlassungsabschnitte enthaltenen Anführungen zur Zeit hat Rücksicht genommen werden können.

Endlich versteht es sich

5) von selbst, daß, wenn es wirklich zu einer Schädenerstattung kommen, und nach Befinden Beklagter annoch während eines Theils des vom 1. Mai 1864 bis dahin 1865 sich erstreckenden Jahres der in Frage befangenen Verbindlichkeit Genüge leisten sollte, Beklagter diejenigen Vortheile, welche ihm wegen Haltung des Bullen zu gewähren gewesen

Digitized by Google

ſein würden, nicht blos, wie die Kläger im 94. Einlaſſungsabſchnitte ſich erboten haben, für die Zeit, innerhalb welcher er den Bullen annoch hält, ſondern für das ganze vorgedachte Jahr in Anſpruch zu nehmen berechtigt iſt. Zur Vermeidung einer jeden diesfalls etwa künftig entſtehenden Irrung hat man ſich zu dem, der in dem Erkenntniſſe ausgeſprochenen bedingten Verurtheilung des Beklagten beigefügten Zuſatze, durch welchen des Beklagten dieſsfallſige Anſprüche ausreichend gewahrt worden ſind, bewogen gefunden, im Uebrigen aber

6) in Betracht, daß im Hinblick auf den Tenor des von den Klägern angeführten Vertrags, namentlich ſoweit derſelbe die im 43. Einlaſſungsabſchnitte erwähnte, noch nicht eingetretene Zahlungszeit der Geldentſchädigung betrifft, der Beklagte nicht für befugt anzuſehen iſt, die Erfüllung der in Frage befangenen Verbindlichkeit bis zu erfolgter Gewährung der dem Bullenhaltenden zugeſicherten Vortheile zu beanſtanden; Bedenken getragen, die Verurtheilung des Beklagten an die Vorausſetzung der Gewährung dieſer Vortheile zu knüpfen." ꝛc.

Auf die gegen dieſes Urthel von den Klägern eingewendete Appellation wurde am 3. Juni 1865 das nachſtehende Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig publicirt:

„Weil die Bl. — in Bezug genommene Dispoſition der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. 18. §. 5. auf die Kläger um ſo gewiſſer anzuwenden iſt, als in jener Geſetzesſtelle im Allgemeinen angeordnet worden, daß, wenn gewiſſe Claſſen von Mitgliedern einer Dorfgemeinde ein ihnen angeblich als ſolchen zuſtehendes gemeinſames Recht gemeinſchaftlich verfolgen oder vertheidigen, die ihnen zuerkannten Eide zu Vermeidung unnöthiger Vervielfachung derſelben nicht von allen Mitgliedern, ſondern nur durch Einzelne aus der Zahl derſelben geſchworen werden ſollen, in dem gegenwärtigen Rechtsſtreite aber dieſer Fall vorliegt, da die „Großbauern" und „Kleinbauern" der Untergemeinde zu Th. einen Anſpruch geltend machen, welcher ihrer Behauptung zufolge ihnen als ſolchen auf Grund eines unter und mit einander abgeſchloſſenen, die Bewirthſchaftung ihrer Güter betreffenden Vertrags wider den Beklagten zukommt, und ſonach, obwohl die Kläger nicht im Namen der von ihnen erwähnten „Untergemeinde" klagen, doch mindeſtens eine ſogenannte „Pſeudogemeinheitsſache"

zu vergl. Kori und v. Langenn, Erörterungen, Bd. 2. S. 35.

in Frage ſteht, übrigens, wenn nach Rücknahme der Bl. — eingelegten Berufung es zwiſchen den Parteien bereits in Rechtskraft beruht, wie die Thatſache, daß zwei der Großbauergutsbeſitzer der Klage nicht beigetreten ſind, der Statthaftigkeit der letzteren nicht entgegenſtehe, dieſer Umſtand auch für die Frage der Eidesleiſtung ohne Einfluß iſt, weil die Erl. Proc.-Ordn. l. c. in dieſer Beziehung keinen Unterſchied macht, und die angegebene ratio der erwähnten Beſtimmung auch dann einſchlägt, wenn ein oder der andere der litis consortes juris an dem Proceſſe nicht Theil nimmt,

hiernächſt, ſoviel die unter 2—4. erhobenen Beſchwerden anlangt, bereits jetzt mit Gewißheit zu überſehen iſt, daß, ehe das gegenwärtige Erkenntniß die Rechtskraft beſchreiten kann, der 1. Mai 1865 und hiermit das Jahr, auf welches von dem Beklagten Naturalerfüllung des Vertrags gefordert wird, vorübergegangen ſein wird, und demgemäß die letztere überhaupt einen Gegenſtand der Verurtheilung nicht weiter bilden kann, dagegen ebenſowenig dem Bl. — unter 4. geſtellten Antrage zu entſprechen iſt, weil die Kläger ſelbſt ihr Geſuch nur auf Erſtattung „erweislicher Schäden" gerichtet haben, dem Beklagten mithin in Betreff der ſpeciellen Begründung und Quantificirung der Schädenanſprüche ſeiner Gegner das Gehör nicht entzogen werden darf, — bei dieſer Sachlage vielmehr es als das Angemeſſenſte erſcheint, in dem gegenwärtigen Erkenntniſſe im Allgemeinen für den Fall der Leiſtung des relati die Verpflichtung des Beklagten in Betreff der Vergangenheit in der nachſtehend bemerkten Weiſe zu conſtatiren und hierdurch einerſeits den Klägern die Unterlage zu ſeparater Verfolgung ihrer Schäden, wenn und ſoweit ſie ſich damit fortzukommen getrauen, zu gewähren, andererſeits dem Beklagten die Füglichkeit zu wahren, die von ihm Bl. — angedeuteten Rechtszuſtändigkeiten in dem ſpäteren Schädenproceſſe, als dem diesfalls geeigneten Orte, geltend zu machen — eine Verfügung, durch welche zugleich ein ſpecielles Eingehen auf die von den Klägern bei grav. 2. und 3. angefochtenen Dispoſitionen der vorigen Inſtanz von ſelbſt ſich erledigt —,

dagegen die fünfte Beſchwerde als unbegründet zurückzuweiſen, weil die dort von den Klägern hervorgehobenen Momente — ſelbſt angenommen, ſie beruhten in Wahrheit — in keinem Falle eine Verpflichtung des Beklagten begründen würden, das Saamenrind gerade in dem Jahre zu halten, für welches die Kläger eine ſolche Verbindlichkeit klagend in Anſpruch genommen haben,

endlich, wenn auch theilweiſe confitmatoriſch zu erkennen, doch des leichteren Verſtändniſſes halber es vorzuziehen geweſen, der Form nach eine durchweg neue Entſcheidung zu geben,

Digitized by Google

so ist es bei dem Bl. — zu lesenden, am 17. December 1864 publicirten Erkenntnisse in theilweiser Beachtung der von den Klägern eingewendeten Berufung nicht zu lassen; würden vielmehr Kläger durch drei oder vier ihres Mittels, denen die beste Wissenschaft beiwohnt, und welche Beklagter zu benennen hat, den Bl. — erkannten Eid schwören, so ist Beklagter, daß er verbunden gewesen sei, den in der Klage bei dem 28. bis 45. Einlassungspunkte bezeichneten Vertrag auf die Zeit vom 1. Mai 1864 bis dahin 1865 zu erfüllen und demgemäß den gemeinsamen Bullen in der erwähnten Zeit in sein Gut zu nehmen und zu unterhalten, anzuerkennen, auch die durch unterlassene Erfüllung dieser Verbindlichkeit verursachten erweislichen Schäden, sowie die Kosten der ersten Instanz, mit der Bl. — bezeichneten Beschränkung, den Klägern zu erstatten schuldig; es hat jedoch solchenfalls dabei, daß dem Beklagten im Fall der Unterhaltung des Bullen die Bl. — unter a. und c. bezeichneten Vortheile zu gewähren gewesen, sein Bewenden." ꝛc.

Vor dem hierauf anberaumten Schwörungstermine erklärten zwei der vom Beklagten ernannten Schwurmänner, daß, obgleich sie mit dem in dem Eide erwähnten, in den ersten Tagen des Monats Januar 1862 in Betreff des Zuchtbullen gefaßten Beschlusse vollständig einverstanden seien, doch von diesem streitigen Thatumstande aus eigener Wahrnehmung keine genaue Kenntniß hätten, und sich deshalb zu Leistung des Ignoranzeides erböten, während die beiden anderen Juraturi im Schwörungstermine selbst um Abänderung der Eidesformel in der Weise baten, daß aus selbiger in Folge der ebengedachten Erklärung ihrer Mitschwurmänner deren Namen hinweggelassen würden. Da der Beklagte beiden Anträgen widersprach, so wurde hierüber rechtliches Erkenniß eingeholt, und vom Königl. Bezirksgericht O. in einer am 16. December 1865 publicirten Entscheidung erkannt, wie folgt:

„Die Hauptsache anlangend, so ist dem Bl. — von den Seiten Beklagtens benannten Schwurmännern C. F. H. und J. G. Sch. gestellten Antrage auf Abänderung des Bl. — erkannten Eides nicht Statt zu geben; es hat vielmehr, nachdem zuvor die Schwurmänner J. F. H. und K. F. Sch. den Ignoranzeid dahin:

daß ihnen ebensowenig davon, daß in den ersten Tagen des Monats Januar 1862 von den Bl. — unter No. 1. bis mit 14. und unter No. 16. bis mit 21. aufgeführten Klägern, sowie von dem damaligen Eigenthümer des auf dem 43. Folio des Grund- und Hypothekenbuchs für Th. eingetragenen Gutes: J. S. P., ferner von dem damaligen Eigenthümer des auf dem 9. Folio des gedachten Grund- und Hypothekenbuchs eingetragenen Gutes: J. S. P., ingleichen von dem damaligen Eigenthümer des auf dem 13. Folio des erwähnten Grund- und Hypothekenbuchs eingetragenen Gutes: G. H. S., ferner von F. Ch. Z., dem Vater und Vorbesitzer des Beklagten, und von dem Inspector Z. im Namen der Eigenthümerin des auf dem 58. Folio des Grund- und Hypothekenbuchs für Th. eingetragenen Gutes: E. von S., in Betreff des Zuchtbullen der in dem Eide Bl. — enthaltene Beschluß einhellig gefaßt worden sei, als davon, daß ein solcher Beschluß von den Genannten zu der angegebenen Zeit einhellig nicht gefaßt worden sei, genaue Wissenschaft nicht beiwohne,

geleistet haben werden, der Beklagte anderweit einen Schwurmann oder zwei dergleichen aus der Mitte der Kläger zu benennen, und ist alsdann anderweit mit Anberaumung eines Schwörungstermins behufs der Abnahme des Bl. — erkannten Eides zu verfahren.

Die von Bl. — an erwachsenen Proceßkosten werden zwischen den Parteien compensirt.

Entscheidungsgründe:

Die Hauptsache anlangend, so handelt es sich darum, ob

1.

zwei der von dem Beklagten Bl. — aus der Mitte der Kläger benannten Schwurmänner, nämlich J. F. H. und K. F. Sch., ihrem Erbieten Bl. — gemäß zur Leistung des Ignoranzeides zu lassen? und

2.

dem Antrage der beiden anderen Schwurmänner, C. F. H. und J. G. Sch., auf Abänderung des rechtskräftig erkannten, Bl. — geförmelten Eides in der Bl. — angegebenen Maaße Statt zu geben sei oder nicht?

Der Beklagte hat sowohl der Abnahme des Ignoranzeides, als auch der Abänderung des erkannten Relateides Bl. — widersprochen, und zwar

zu 1.

deshalb, weil die sogenannten Pseudogemeinheitssachen den wirklichen Gemeinheitssachen nur insoweit gleichgestellt seien, daß bei ihnen durch drei oder vier Mitglieder der Streitgenossenschaft die erkannten Eide zu leisten seien, während den ersteren die übrigen Rechte der Gemeinheiten nicht zukämen, und sodann, weil die beiden Schwurmänner, die sich zum Ignoranzeid erboten, nach dem Inhalte der Klage den Beschluß, um dessen Verificirung es sich handle,

Digitized by Google

ſelbſt mit gefaßt hätten, ſomit ein factum proprium derſelben vorliege, worüber der Ignoranzeid nicht geſchworen werden könne,

zu 2.

aber aus dem Grunde, weil durch die von den Schwurmännern H. und Sch. beantragte Abänderung des rechtskräftig feſtgeſtellten Eides gerade der wichtigſte Punkt deſſelben, die Einhelligkeit des Beſchluſſes über die Haltung des Zuchtbullen, in der Weiſe alterirt werde, daß dadurch die Rechtsgültigkeit dieſes Beſchluſſes ſelbſt in Wegfall gelange.

Den von dem Beklagten angegebenen Gründen hat man jedoch nur hinſichtlich des Punktes unter No. 2. beitreten können, indem die beantragte Eidesabänderung allerdings unzuläſſig erſcheint.

Denn die Pſeudogemeinheitsſachen, zu denen die vorliegende Rechtsſache gehört, ſind allerdings nicht in jeder Beziehung, ſondern nur rückſichtlich der Eidesleiſtung durch die Beſtimmung der Exl. Proc.-Ordn. ad tit. XVIII. §. 5. den wirklichen Gemeinheitsſachen gleichgeſtellt worden.

Namentlich weichen ſie von den letzteren inſofern ab, als die bezüglich ihrer gefaßten Beſchlüſſe nicht durch Stimmenmehrheit Gültigkeit und verbindliche Kraft für die Genoſſenſchaft erlangen, ſondern es bei dieſen, da die Mitglieder der Pſeudogemeinde nur eine Privatgenoſſenſchaft bilden und lediglich als Singuli in Betracht kommen, zur Ausführung gemeinſamer Maaßregeln der Zuſtimmung aller einzelnen Genoſſen bedarf.

vergl. Körner, in der Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. IV. S. 490.

Und im vorliegenden Falle iſt die Einhelligkeit des Beſchluſſes um ſo nothwendiger geweſen, weil die ſogenannte Untergemeinde bei Faſſung deſſelben zugleich über die Benutzung eines Grundſtücks, welches den ſämmtlichen Mitgliedern der Untergemeinde ungetheilt gehörte, verfügt hat, eine ſolche Dispoſition aber ſelbſtverſtändlich die Zuſtimmung der ſämmtlichen Betheiligten vorausſetzt.

Der Beſchluß der Untergemeinde zu Th. würde hiernach ſofort hinfällig werden, und die Eidesleiſtung darüber ſich erledigen, wenn es ſich herausſtellen ſollte, daß derſelbe nicht von den ſämmtlichen Mitgliedern derſelben einſtimmig gefaßt worden ſei.

Die Kläger haben zwar hiergegen Bl. — ausgeführten geſucht, daß, da die beiden Mitkläger, welche ſich zum Ignoranzeide erboten und deren Namen aus dem Relateide hinwegzulaſſen beantragt worden, durch ihre Betheiligung bei der Klagerhebung nicht nur ihren Beitritt zu dem im Uebrigen unter allſeitiger Uebereinſtimmung gefaßten Beſchluſſe zu erkennen gegeben, ſondern auch Bl. — ausdrücklich erklärt hätten, daß ſie mit dem im Eide erwähnten Beſchluſſe vollſtändig einverſtanden ſeien, dem Beklagten gegenüber dieſer Beſchluß unter allen Umſtänden ſeine Gültigkeit behalte, wenn ihn auch die beiden Mitkläger in der deshalb anberaumten Verſammlung nicht mit gefaßt hätten.

Allein ſie haben dabei überſehen, daß es ſich bei Leiſtung des Eides, von welchem die Entſcheidung der Sache rechtskräftig abhängig gemacht worden iſt, lediglich um Verificirung der Thatſache, daß der behauptete Beſchluß wirklich einhellig gefaßt worden ſei, handelt, und keineswegs andere in der Klage gar nicht enthaltene thatſächliche Momente, aus denen möglicher Weiſe die Uebereinſtimmung der ſämmtlichen Mitglieder der Untergemeinde bezüglich der ferneren Unterhaltungsweiſe des Zuchtbullen hergeleitet werden könnte, in Betracht zu ziehen ſind.

Dazu kommt, daß ein nachträglicher Beitritt von Mitgliedern der Untergemeinde zu dieſem Beſchluſſe durch Betheiligung bei der Klaganſtellung und durch beſondere Erklärungen im Laufe des Proceſſes ſchon deshalb unſtatthaft ſei, weil der Beklagte bereits früher, nämlich nach dem eignen Anführen der Kläger in der Klage bereits am 1. und 2. Mai 1864, thatſächlich und mit ausdrücklichen Worten erklärt hatte, daß er den Bullen nicht übernehme und den hierunter gefaßten Beſchluß als für ihn verbindlich nicht anerkenne, ſomit diejenigen Mitglieder, welche bei dem angeblichen Beſchluſſe nicht Theil genommen, ſpäter überhaupt gar nicht mehr in der Lage waren, ihn dem Beklagten gegenüber zu genehmigen.

War ſonach dem Antrage der Kläger auf Abänderung des Relateides nicht Statt zu geben, ſo iſt doch andererſeits der Anſicht des Beklagten Bl. —, daß dieſer Eid, da alle vier von ihm benannten Schwurmänner deſſen Leiſtung verweigert hätten, nunmehr für defert zu erachten ſei, nicht für begründet zu achten.

Denn die beiden Schwurmänner H. und Sch. haben bis jetzt keineswegs erklärt, daß ſie den Relateid in der rechtskräftig erkannten Maaße nicht leiſten könnten oder würden, und in dem Antrage auf Abänderung iſt ein ſolches Bekenntniß um ſo weniger zu erblicken, als ſie nach ihrem Anführen Bl. — dabei von der irrigen Vorausſetzung ausgegangen ſind, daß die Erklärung der beiden andern Schwurmänner H. und Sch. dieſe gewünſchte Modification des Eides bedinge, während es leicht möglich iſt und durch die tägliche Erfahrung beſtätigt wird, daß ein Dritter von einer Erklärung und Handlung eines Andern, die deſſen Gedächtniß gänzlich entfallen iſt, noch genaue Kenntniß hat.

Digitized by Google

Soviel hiernächſt

zu No. 1.

die Ausſtellungen des Beklagten wegen Abnahme des Ignoranzeides anlangt, ſo iſt ins Auge zu faſſen, daß die bereits obenerwähnte geſetzliche Beſtimmung der Erl. Proc.-Ordn., wornach gewiſſe Claſſen von Gemeindemitgliedern erkannte Eide nur durch drei oder vier aus ihrer Mitte zu leiſten haben, eine ganz ſinguläre iſt. Der Geſetzgeber hat dadurch die Häufung von Eiden vermeiden wollen und iſt von der Vorausſetzung ausgegangen, daß, wenn wenigſtens drei Mitglieder eines ſolchen Conſortiums die Wahrheit einer Thatſache beeiden, eine ſo ſtarke Vermuthung dafür eintrete, daß es einer eidlichen Verſicherung auch der übrigen Mitglieder dieſes Verbandes nicht weiter bedürfe. Zugleich hat er aber auch anerkannt, daß bei derartigen Genoſſenſchaften der Natur der Sache nach nur in ſeltenen Fällen allen Mitgliedern gleich genaue Wiſſenſchaft von der zu beſchwörenden Thatſache beiwohnen werde und deshalb, obwohl er dem Gegner das Wahlrecht hinſichtlich der Schwurmänner ertheilt hat, zugleich verordnet, daß diejenigen Mitglieder, „ſo die beſte Wiſſenſchaft der Sache haben", ſchwören ſollen. Der weitere Ausbau dieſer geſetzlichen Beſtimmungen iſt durch die Praxis erfolgt, und es gilt hierunter als hauptſächlichſte Norm die vom Königlichen Oberappellationsgericht recipirte Theſis des vormaligen Appellationsgerichts, welche ſich in den Annalen des erſterwähnten Gerichtshofs Bd. II. S. 128 flg. und in v. Langenn und Kori, Erörterungen praktiſcher Rechtsfragen, 2. Aufl. Bd. II. S. 61 flg. abgedruckt findet.

Aus den dort aufgeſtellten Sätzen geht aber etwas für die Behauptung des Beklagten, daß Mitglieder einer ſolchen Genoſſenſchaft über facta propria zum Ignoranzeid nicht zugelaſſen werden könnten, nicht hervor. Auch läßt ſich ein triftiger Grund für eine derartige Annahme nicht erkennen.

Denn die Behauptung, daß etwas geſchehen ſei, welche durch den Haupteid in rechtliche Gewißheit zu ſetzen iſt, iſt weſentlich verſchieden von der im Ignoranzeide enthaltenen Verſicherung, daß man eigne Wiſſenſchaft davon, ob das Behauptete geſchehen ſei oder nicht? nicht habe, und da in der erwähnten Theſis unter 4. ausdrücklich beſtimmt wird, daß, ſollten einige das juajurandum ignorantiae leiſten, mit der Ernennung neuer Schwurmänner an die Stelle der hinwegfallenden ſo lange fortzufahren ſei, bis drei den Eid leiſten, oder aber das, was durch denſelben abgelehnt werden ſoll, einräumen, ohne daß ein Unterſchied zwiſchen ſolchen, welche eigne Wiſſenſchaft von der Sache haben, und ſolchen, denen dieſe abgeht, gemacht wird, auch die unter Bezugnahme auf

Bieneri Systema processus, §. 99. unter 4. und 6.

vom Beklagten Bl. — vorgetragene Anſicht, daß die Leiſtung des Ignoranzeides ſelbſt in wirklichen Gemeindeſachen nur dann geſtattet ſei, wenn über facta aliena geſchworen werden ſolle, in der angezogenen Stelle dieſes Proceßlehrers gar keine Beſtätigung findet, indem derſelbe in der hieher gehörigen Stelle in §. 99. not. 6. in Uebereinſtimmung mit den Principien der Lehre vom Eide nach Königlich Sächſiſchem Rechte nur ſoviel, daß der Ignoranzeid, ſoweit er in Sachſen zuläſſig, entweder de veritate oder de credulitate geſchworen und ſogar auf ganz fremde Thatſachen erſtreckt werde, behauptet hat, ſo iſt im vorliegenden Falle ein Bedenken, die Genannten ihrem Erbieten gemäß zum Ignoranzeid zuzulaſſen, nicht vorhanden.

Die Leiſtung des Ignoranzeides von Seiten der Mitkläger Sch. und H. hat in Gemäßheit des im dispoſitiven Theile des Erkenntniſſes geförmelten Eides zu erfolgen; ſie haben zu beſchwören, daß ſie ebenſowenig davon, daß ein ſolcher Beſchluß, wie er in dem Bl. — erkannten Eide enthalten iſt, gefaßt, als davon, daß er nicht gefaßt worden ſei, genaue Wiſſenſchaft haben.

Das Wörtchen „genaue" iſt deshalb mit aufgenommen worden, weil die genannten Mitkläger Bl. — ſelbſt nur ſoviel, daß ſie von dem ſtreitigen Thatumſtande aus eigner Wahrnehmung keine „genaue" Kenntniß hätten, angeführt haben, im Erfolge — nämlich in Bezug auf ihre Zulaſſung zum Ignoranzeide — aber der Umſtand, ob ſie überhaupt keine, oder nur keine genaue Kenntniß davon haben, gleichbedeutend iſt.

Dieſer Ignoranzeid iſt nun beim weiteren Fortgang des Proceſſes zunächſt abzuleiſten und erſt, wenn dies geſchehen, vom Beklagten mit Benennung eines neuen Schwurmannes oder nach ſeiner Wahl zweier neuer Schwurmänner an die Stelle der durch Leiſtung des Ignoranzeides hinweggefallenen zu verfahren und nach Maaßgabe der Beſtimmung unter 4. der mehrerwähnten Theſis ſo lange fortzufahren, bis drei den Relateid geleiſtet haben, oder drei das Gegentheil des Eidesinhalts einräumen, oder endlich ein unter No. 9. der Theſis aufgeführter Umſtand eintritt.

Das von den Klägern Bl. — beantragte Verfahren einzuſchlagen, und inſoweit von den Beſtimmungen der gedachten Theſis abzuweichen, dazu lag eine Veranlaſſung um ſo weniger vor, als im vorliegenden Falle die Vorausſetzung, unter welcher von

Digitized by Google

den Bl. — angezogenen Autoren (v. Langenn und Kori, Erörterungen ꝛc. II. S. 63.) die Befragung der sämmtlichen übrigen Gemeinheitsglieder, ob sie von der Sache etwas wissen? und die Beschränkung des Wahlrechts des Gegners auf die Bejahenden empfohlen wird, nämlich, daß die von dem Proceßgegner zuerst gewählten Juraturi insgesammt ihre Unwissenheit von der Sache eidlich erhärtet haben, gar nicht vorhanden ist, und daher die Erörterung der Frage, ob dieser Rechtsansicht beizutreten sei? nach Lage der Sache füglich auf sich beruhen kann.

Die ausgesprochene Kostencompensation beruht auf der Erwägung, daß zwei Differenzen der Parteien zur Entscheidung vorlagen und dem Suchen der Kläger nur hinsichtlich des Punktes unter 1. Statt gegeben und der Widerspruch des Beklagten dagegen für unbeachtlich angesehen worden ist, hinsichtlich des Punktes unter 2. aber das umgekehrte Verhältniß stattgefunden hat."

Gegen diese Entscheidung wurde von beiden Parteien appellirt, und hierauf am 26. Mai 1866 das nachstehende Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig publicirt:

„In der Hauptsache ist es bei dem Bl. — zu lesenden, am 16. December 1865 publicirten Erkenntnisse, insoweit darin den Schwurmännern J. F. H. und C. F. Sch. die Ableistung des Bl. — zu lesenden Ignoranzeides verstattet worden ist, in theilweiser Beachtung der ersten Beschwerde des Beklagten nicht zu lassen; es sind vielmehr die gedachten Schwurmänner zu Leistung dieses Ignoranzeides nicht zuzulassen und hat demgemäß Beklagter ohne Weiteres anderweit einen Schwurmann oder zwei dergleichen aus der Mitte der Kläger zu benennen, nach dessen Erfolg aber das Gericht mit Anberaumung eines neuen Schwörungstermins Behufs der Abnahme des Bl. — erkannten Eides zu verfahren.

Dagegen ist im Uebrigen das gedachte Erkenntniß, der weiter gehenden Berufung des Beklagten, sowie der von Klägern eingewendeten Appellation ungeachtet, zu bestätigen. ꝛc.

Entscheidungsgründe:

1. Ad reformatoriam.

In keiner der beiden Sächsischen Gesetzstellen, welche auf die Eidesleistungen von Corporationen und s. g. Pseudogemeinheiten sich beziehen, weder in der Const. Elect. d. a. 1572. P. I. 13., noch in der Ord. Proc.-Ordn. ad Tit. 18. §. 5. ist eine Bestimmung darüber zu finden, wie es zu halten sei, wenn die von dem Gegner ernannten Schwurmänner — sämmtlich oder einzelne derselben — die Leistung des ihrerseits zu schwörenden Eides ablehnen. Ist nun auch diese Lücke durch den für die Praxis maaßgebend gewordenen Plenarbeschluß des vormaligen Landesappellationsgerichts vom 13. December 1828 nach mehrfachen Richtungen hin ausgefüllt und namentlich den gedachten Schwurmännern die Ablegung des Ignoranzeides vorkommenden Falles verstattet worden, so ist doch die Zulässigkeit dieses Eides auch in solchen Fällen keine unbeschränkte. Wie vielmehr die Schwurmänner zwar mit Rechtswirkung für die Partei, welcher sie angehören, aber doch in eigenem Namen schwören und daher ihre eigene Wissenschaft von dem in Rede stehenden factischen Verhältnisse dem Proceßrichter eidlich zu eröffnen haben, so kann denselben auch die Leistung des Ignoranzeides nicht in Betreff solcher factischer Momente gestattet werden, über deren Wahrheit oder Unwahrheit sie auf Grund eigener sinnlicher Wahrnehmung Wissenschaft haben müssen und rücksichtlich deren daher der Proceßgegner die Ableistung eines Wahrheitseides von ihnen zu fordern berechtigt ist. Daß die kaum 3—4 Jahre zurückliegende, Bl. — von den Klägern in Bezug genommene Versammlung, an welcher die jetzt als Schwurmänner benannten H. und Sch. nach der Behauptung in der Klage mit Theil genommen haben sollen, und der damals angeblich einhellig gefaßte Beschluß aller Anwesenden als ein derartiges Moment anzusehen sei, über welches die genannten Schwurmänner in jedem anderen Rechtsstreite, bei welchem einer derselben für seine Person und ausschließlich betheiligt wäre, de veritate zu schwören gehalten wären, unterliegt keinem Zweifel. Beide haben daher auch als Schwurmänner in gleicher Weise zu schwören. Haben dieselben aber nach Bl. — erklärt,

> daß sie, obgleich sie mit dem in dem Eide Bl. — erwähnten, in den ersten Tagen des Monats Januar 1862 gefaßten Beschlusse vollständig einverstanden seien, doch von diesem streitigen Thatumstande aus eigener Wahrnehmung keine genaue Wissenschaft besäßen,

(Schluß in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 28.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 28. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Schluß aus No. 27.)

so muß diese Auslassung für die von ihnen vertretene Partei dieselbe Wirkung haben, welche sie gegen die Schwurmänner haben würde, wenn dieselben in einer von ihnen allein erhobenen Klage mit der betreffenden Behauptung hervorgetreten wären, nämlich die, daß sie zu der Eidesleistung nicht zu lassen sind und die Unwahrheit der von ihnen eidlich zu constatiren gewesenen Thatsache als von ihnen eingeräumt angesehen werde. Hiermit erledigt sich das für die gegentheilige Ansicht Bl. — von der vorigen Instanz Angeführte und mag in Bezug auf das aus der Fassung des erwähnten Plenarbeschlusses unter 4. Bl. — entlehnte Argument nur noch bemerkt werden, daß, wenn daselbst der Eventualität der Ableistung des Ignoranzeides als einer möglicher Weise eintretenden Erwähnung geschieht, ohne die Ausnahmefälle hervorzuheben, in welchen diese Möglichkeit wegen der speciellen Erklärungen der Schwurmänner oder der eigenthümlichen factischen Gestaltung des Falles hinwegfällt, hieraus für die Meinung der vorigen Instanz um so weniger etwas abgeleitet werden darf, als jedes processualische Befugniß an das Vorhandensein der allgemeinen Voraussetzungen für dasselbe gebunden ist und demgemäß der ausdrücklichen Hervorhebung derselben in jenem Plenarbeschlusse es nicht bedurfte, dagegen die in dem vorliegenden Rechtsstreite von den genannten beiden Schwurmännern abgegebene Erklärung unter die in Pos. 9. jenes Beschlusses besonders betonten Aeußerungen der juraturi zu rechnen ist, „vermöge welcher sie nicht zum Eide gelassen werden können". Nur nebenbei ist daher noch zu erwähnen, daß die an die Auslassung der Schwurmänner Bl. — sich anschließende Fassung des Bl. — erkannten Eides eine höchst bedenkliche ist, insofern die eidliche Versicherung einer Partei, daß ihr über einen speciellen Vorgang genaue Wissenschaft nicht beiwohne, völlig ungewiß lassen würde, was dem Schwörenden in der fraglichen Beziehung noch bekannt oder was seinem Gedächtniß wieder entfallen sei und mithin durch die Nachlassung eines derartigen Eides zu den verschiedenartigsten Mentalreservationen Anlaß gegeben werden würde.

2. Ad confirmatoriam.

Nach dem Bemerkten bedarf es zur Entscheidung über die sonstigen gravamina der beiden Parteien (abgesehen von dem Kostenpunkte) nur noch der Beantwortung dreier Fragen, nämlich

a) ob dem Antrage der Kläger auf Abänderung des denselben zuerkannten Relateides in der Bl. — vorgeschlagenen Weise stattzugeben, oder

b) eine sofortige Entbindung des Beklagten auszusprechen?

endlich — für den Fall der Verneinung beider Fragen —

c) ob dem Beklagten die anderweite Benennung nur eines Schwurmannes zu verstatten, oder die Wahl von zwei dergleichen nachzulassen sei?

Die unter a) gestellte Frage ist gegen die Kläger zu entscheiden. Dieselben haben den erhobenen Anspruch auf einen einhellig gefaßten Beschluß sämmtlicher Mitglieder der Altgemeinde gegründet, sie haben daher auch einen solchen in rechtliche Gewißheit zu setzen. Ueberdem soll sich der fragliche Beschluß keineswegs blos auf die gemeinschaftlichen Grundstücke bezogen haben, sondern es sollen durch denselben den vierzehn Großbauern persönliche Verpflichtungen wegen Unterhaltung des Saamenrindes

Digitized by Google

auferlegt worden ſein, welche einzelnen von ihnen unter allen Umſtänden wider ihren Willen von der Majorität nicht aufgebürdet werden konnten. Wollte man endlich ſogar die Möglichkeit eines derartigen, für die Minorität verbindlichen Majoritätsbeſchluſſes einräumen, ſo wären doch in jedem Falle die ganz beſonderen factiſchen Vorausſetzungen für den Eintritt einer ſolchen Möglichkeit bereits in der Klage darzulegen geweſen. — Daß der Beitritt der die Eidesleiſtung abgelehnt habenden Schwurmänner zu der erhobenen Klage nicht nachträglich die etwaigen Mängel des angeblich im Jahre 1862 gefaßten Beſchluſſes beſeitigen könnte, iſt bereits von der erſten Inſtanz Bl. — vollſtändig nachgewieſen worden.

Ebenſo war

ad b) den vorigen Richtern in demjenigen, was dieſelben Bl. — in Betreff der von den beiden Schwurmännern H. und Sch. im Schwörungstermine abgegebenen Erklärung bemerkt haben, beizupflichten. Die letzteren haben nicht ſich dahin ausgeſprochen, daß ſie den erkannten Eid in der Bl. — erſichtlichen Faſſung zu leiſten außer Stande ſeien, und aus dem von ihnen Bl. — geſtellten Antrage iſt wider die Kläger eine Präjudiz um ſo weniger abzuleiten, als von dem Proceßgerichte die Geſammtheit der in dem Schwörungstermine angeregten Fragen für zweifelhaft anerkannt und deshalb der anberaumt geweſene Schwörungstermin Gerichtswegen wiederum aufgehoben worden iſt. Es iſt vielmehr nunmehr lediglich der Beſtimmung unter No. 4. der oft erwähnten Theſen nachzugehen, und hat demgemäß der Beklagte anſtatt der Geſtehenden (d. i. an Stelle H. und Sch.) andere juraturos zu ernennen. — Hieraus ergiebt ſich zugleich

ad c) die Unerheblichkeit der von den Klägern aufgeſtellten erſten Beſchwerde. Wenn auch nach der zweiten jener Theſen es für die Erfüllung der Intentionen der Kläger in der Hauptſache ausreichen würde, falls drei der Schwurmänner den erkannten Eid ableiſten, ſo kann doch dem Beklagten nach der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. 18. §. 5. und nach No. 4. der gedachten Theſen die formelle Berechtigung, für jeden der die Eidesleiſtung ablehnenden Schwurmänner einen andern zu benennen, nicht verſagt werden.

Auch rückſichtlich des Koſtenpunktes iſt confirmatoriſch zu erkennen geweſen. Denn wenn ſchon den Beklagten zu Bl. — darin hat beigepflichtet werden müſſen, daß weder die Schwurmänner H. und Sch. zum Ignoranzeide zu laſſen, noch der von den beiden andern Schwurmännern zu leiſtende Haupteid in der von den Klägern beantragten Weiſe abzuändern ſei, ſo iſt andererſeits auch der Beklagte zu weit gegangen, wenn er Bl. — bereits jetzt die völlige Deſertion des ſeinen Gegnern Bl. — zuerkannten Eides hat ausgeſprochen wiſſen wollen." ꝛc.

Auch gegen dieſes Erkenntniß wurde von beiden Theilen Berufung eingewendet, und auf ſelbige vom Königl. Oberappellationsgerichte in einer am 3. November 1866 publicirten Entſcheidung Folgendes für Recht erkannt:

„Daß das Erkenntniß zweiter Inſtanz, wiewohl auf des Beklagten Appellation mit der Erläuterung zu beſtätigen iſt, daß aus demſelben die auf der zweiten Seite des 159. Actenblattes in der 9. bis 14. Zeile von oben gerechnet erſichtlichen Worte:

„ohne Weiteres ꝛc. bis zu verfahren"

hinweg zu laſſen und an deren Stelle, wie hierdurch geſchieht, folgende Worte:

„wenn zuvor in einem desfalls anderweit anzuberaumenden Schwörungstermine beide Schwurmänner der Kläger K. F. H. und J. G. Sch. den Bl. — erkannten, Bl. — normirten Relateid geſchworen haben werden, anderweit einen Schwurmann oder zwei dergleichen aus der Mitte der Kläger zu benennen, nach deſſen Erfolge aber das Gericht Behufs der Abnahme deſſelben Eides auch von dieſen Letzteren mit Anberaumung eines anderweiten Schwörungstermines zu verfahren, wogegen dann, wenn die erſtgenannten beiden Schwurmänner oder auch nur einer derſelben obigen Eid nicht ſchwören würden, es der weiteren Benennung von Schwurmännern Seiten des Beklagten überhaupt nicht erſt bedarf, ſolchenfalls vielmehr ohne Weiteres in der Hauptſache ſowohl, wie der Koſten halber, ſoweit über Letztere nicht bereits rechtskräftig erkannt worden, ferner ergeht, was Recht iſt",

zu ſetzen ſind ꝛc.

Entſcheidungsgründe:

Nach Maaßgabe der Art und Weiſe, wie in dem Schwörungstermine Bl. — die dort genannten vier Schwurmänner der Kläger in Betreff des von ihnen abzuleiſtenden, Bl. — normirten Relateides ſich erklärt haben, iſt zwiſchen den Parteien ſtreitig geworden und in Folge deſſen zu entſcheiden geweſen darüber, ob

1.

dem von den Schwurmännern K. F. H. und J. G. Sch. geſtellten Antrage auf Abänderung nurgedachten Eides in der von denſelben Bl. — vorgeſchlagenen Maaße Statt zu geben ſei, oder aber dieſelben im Gegentheile, wie von dem Beklagten verlangt wird, einer Eidesleiſtung hierunter überhaupt für verluſtig zu achten ſeien, ingleichen

Digitized by Google

2.

ob nicht Letzteres wenigſtens in Betreff der Schwurmänner J. F. H. und K. F. Sch. angenommen werden müſſe, oder aber ob beide Juraturi, ihrem Erbieten gemäß, zu einem Ignoranzeide mit dem Erfolge zu laſſen ſeien, daß nach Ableiſtung ſolchen Eides Beklagter an die Stelle jener anderweit einen Schwurmann, oder zwei dergleichen zu benennen habe.

Die vorige Inſtanz hat vorſtehende Streitpunkte, in der erſten Beziehung im Anſchluſſe an die prima, in der zweiten dagegen, unter Abänderung der letzteren, in einer Weiſe entſchieden, welcher das Oberappellationsgericht in der Hauptſache wenigſtens inſofern nur beizutreten gehabt hat, als dieſe Entſcheidung mit den in Fällen der vorliegenden Art ſchon von dem vormaligen Landesappellationsgericht angenommen geweſenen und vom Oberappellationsgericht ſeit Seinem Beſtehen conſtant befolgten Grundſätzen, wie ſolche in den

Erörterungen praktiſcher Rechtsfragen von v. Langenn und Kori, Band 2. No. IV. Seite 61 flg.

abgedruckt ſich finden, im Weſentlichen übereinſtimmt. Was inſonderheit zunächſt den Differenzpunkt

ad 1.

betrifft, ſo kommt, wie in den Entſcheidungsgründen beider Inſtanzen Bl. — und Bl. — mit Recht ſchon hervorgehoben worden iſt, für den Zweck der Kläger alles darauf an, durch die Eidesleiſtung Seiten ihrer Schwurmänner in rechtliche Gewißheit zu ſetzen, daß bei der in den erſten Tagen des Monats Januar 1862 Statt gehabten Vereinbarung zwiſchen den Mitgliedern der Untergemeinde zu Th., auf welche die Klage zunächſt geſtützt iſt, ſämmtliche Betheiligte anweſend geweſen ſind und conſentirt haben — als worauf auch der Bl. — verbunden mit Bl. — rechtskräftig erkannte Eid ſeiner klaren Faſſung nach unverkennbar hinweiſt. Eine Eidesleiſtung, wie ſolche von den Schwurmännern H. und Sch. Bl. — in Vorſchlag gebracht worden iſt, und wodurch die Anweſenheit aller übrigen Gemeindegenoſſen mit Ausnahme zweier — der Schwurmänner H. und Sch. — in Gewißheit geſetzt werden könnte, würde daher die Kläger nicht zum Ziele führen, wie dieſelben übrigens ſich ſelbſt hätten ſagen können, wenn ſie erwogen hätten, daß ſie ſelbſt in der Klage auf die Anweſenheit aller Genoſſen ſich zu beziehen für nöthig geachtet haben und die Entſcheidungen in der Sache von derſelben Vorausſetzung ausgegangen ſind.

Eine andere Frage iſt die, ob nach der von H. und Sch. Bl. — abgegebenen Erklärung, „daß ſie von der ſtreitigen Thatſache eine genaue Kenntniß nicht hätten und ſich deshalb zur Leiſtung eines Ignoranzeides erbieten wollten," der erkannte Eid von ihnen wird geſchworen werden können. Allein dieſes zu erwägen, iſt lediglich ihre Sache. Nicht aber war dem Beklagten beizutreten, wenn er Bl. — davon ausgeht, als ob dieſelben ſchon nach ihren eigenen Erklärungen im Schwörungstermine gar nicht einmal zum Eide in der erkannten Maaße zuzulaſſen ſeien, da in dem Antrage auf Umänderung einer Eidesformel noch keineswegs das Geſtändniß liegt, den Eid in der urſprünglichen Faſſung nicht ſchwören zu können, und von einem Verſäumniſſe am Eide bewandten Umſtänden nach ebenſowenig die Rede ſein kann. Dahingegen erſcheint es

ad 2.

allerdings, wie die vorige Inſtanz Bl. — ausreichend bereits gezeigt hat, im hohen Grade bedenklich, die ſchon genannten Schwurmänner H. und Sch. nach ihrer oben ausgehobenen Erklärung auch ſelbſt zu einem Ignoranzeide zuzulaſſen. Dieſes um deswillen, weil es ſich bei dem erkannten Eide um Thatſachen handelt, bei welchen ſie ſelbſt concurrirt haben ſollen, und über welche ſie daher einem bekannten Rechtsgrundſatze nach nicht mit Nichtwiſſen ſich erklären dürfen. Wie vielmehr die mehrfach gedachte Erklärung dieſer beiden Schwurmänner, von den ſtreitigen Thatſachen keine genaue Kenntniß zu haben, ein Geſtändniß entweder der Unwahrheit der in der Eidesnotul ausgedrückten Behauptungen im Allgemeinen, oder wenigſtens — was nach dem Vorſtehenden rechtlich gleichſteht — die Thatſache, daß ſie ſelbſt, die Juraturi, bei dem Gemeindebeſchluſſe nicht concurrirt haben, involvirt, ſo hat dieſes Geſtändniß zweier Juraturi ohne Weiteres gegen die Kläger als Corporation zu gelten und es folgt hieraus, daß nunmehr, ſoweit nöthig, andere Schwurmänner an die Reihe kommen. Nur freilich wird Beklagtem — und inſoweit war demſelben zu Bl. — allerdings beizutreten — nicht früher angeſonnen werden dürfen, ſolche zu benennen, als nachdem zuvor die ſchon vorhandenen ad 1. genannten Schwurmänner H. und Sch. den erkannten Eid geſchworen haben werden. Denn vermöchten dieſe oder auch nur einer von denſelben nicht zu ſchwören, ſo würde dann nothwendig in Frage kommen müſſen, ob nicht ſolchenfalls, in Hinblick auf die, wie gedacht, ſchon vorhandenen Geſtändniſſe zweier Schwurmänner, Beklagter, ohne daß ihm die Benennung noch fernerer Juraturi anzuſinnen, ſofort zu abſolviren wäre. Wie aber ſolchenfalls anderweit zu erkennen ſein würde, ſo erſchien es angemeſſen, die vorige Sentenz in dieſer Maaße zu erläutern, wogegen es ſich von ſelbſt verſteht, daß es für den vorausgeſetzenden Fall, wenn der erkannte Eid von beiden Schwurmännern

Digitized by Google

abgeleistet werden sollte, bei der Verpflichtung und beziehentlich dem Befugnisse des Beklagten, noch einen oder nach Befinden mehrere Schwurmänner aus dem Mittel der Kläger zu benennen, bewenden muß.

Je weniger indessen die rechtliche Beurtheilung der Sache als eine ganz zweifellose sich bezeichnen läßt, um so mehr hat man mit den vorigen Instanzen auch darin, daß die Kosten der entstandenen Irrung von Bl. — an zwischen den Parteien compensirt worden sind, sich einzuverstehen, als wobei auf die eventuelle Beschwerde des Beklagten Bl. — nur noch hinzugefügt werden mag, daß auch selbst wegen der Mitkläger H. und Sch. eine Ausnahme zu Gunsten Beklagtens aus dem Grunde nicht zulässig erschien, weil das rechtliche Interesse dieser Letzteren mit demjenigen der Gesammtheit der Kläger zusammenfällt." ꝛc.

48.

Auflösung des Miethverhältnisses wegen Mißbrauchs der Wohnung durch den Miether (§. 1220. des bürgerlichen Gesetzbuchs). — In diesem Falle bedarf es außer der Klagbehändigung keiner besonderen Abmahnung.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. W. in D.

W. R. in D. hatte in den Jahren 1863 und 1864 von G. K. daselbst in dessen auf einer eleganten Straße gelegenen Hause das Parterre, die erste, zweite und dritte Etage ermiethet und in diesen Räumen ein Hôtel garni eingerichtet. Nach dem Kriege des Jahres 1866 traf er, da es für sein Hotel an dem nöthigen Fremdenzufluß fehlte, mit der Einquartierungsbehörde ein Abkommen, wonach er jene Räume als Massequartiere für die in der Stadt unterzubringende permanente Einquartierung zur Disposition stellte.

Der Hausbesitzer G. K. klagte im Januar 1867 gegen R. auf Räumung des ganzen Hauses wegen Mißbrauchs.

Die Localbesichtigung ergab, daß das Parterre nicht, wohl aber die übrigen Räume von Soldaten casernenartig bewohnt wurden. Kläger zog darauf die Klage in Ansehung des Parterres zurück.

Das Proceßgericht, das Ger.-Amt im Bez.-Gericht zu D., ertheilte darauf den unter A. folgenden Bescheid, der von dem Königl. Appellationsgericht zu D. aus den nachstehend unter B. mitgetheilten Gründen bestätigt wurde.

A.

Bescheid.

„Und weil, die Hauptsache anlangend, in Demjenigen, was über die seit dem November vorigen Jahres stattfindende Benutzung der 1., 2. und 3. Etage des angeblich dem Kläger gehörigen, unter No. 2. der —straße hier gelegenen, Hauses sowohl nach den Zugeständnissen des Beklagten Bl. — und Bl. — feststeht, als durch die Auslassung der Einquartierungsbehörde Bl. — einestheils und durch das Ergebniß der laut Bl. — vorgenommenen Localbesichtigung anderntheils als in rechtliche Gewißheit gesetzt anzusehen ist, ein Mißbrauch jener Seiten des Beklagten ermietheten Räumlichkeiten allerdings gefunden werden muß,

anerwogen Etagen, welche nach Demjenigen, was Bl. — flg. über ihre ursprüngliche Einrichtung und Ausstattung festgestellt worden ist, offenbar als Räume anzusehen sind, bestimmt, von, den höheren Ständen angehörigen, Personen bewohnt zu werden, dann, wenn sie, wie im vorliegenden Falle, als Massequartiere zur Unterbringung von Soldaten dauernd und gewerbsmäßig benutzt werden, offenbar mißbraucht, d. h. nicht der ursprünglichen Bestimmung gemäß und in einer der Natur der Sache nach für die Räume schädlicheren Weise gebraucht werden,

hieran auch dadurch, daß diese Etagen dem Beklagten nach des Klägers Behauptung Bl. — zur Weitervermiethung mit Meubles als chambres garnies vermiethet worden sein sollen, nichts geändert wird, indem nicht nur hierin die Befugniß, die Räume als Caserne zu vermiethen, nicht liegt, sondern vielmehr sich fragen dürfte, ob nicht — die Wahrheit jener vom Beklagten Bl. — geleugneten Vertragsbestimmung vorausgesetzt — dem gegenüber die von Beklagtem beliebte Benutzung auch als eine vertragswidrige aufgefaßt werden müßte, was jedoch im Hinblick auf den an sich schon anzunehmenden Mißbrauch hier dahingestellt bleiben kann,

weiter auch Beklagter von diesem Mißbrauche der in der Klagbehändigung liegenden Abmahnung ungeachtet nicht abgelassen hat,

nach Alledem aber mit Rücksicht auf die Bestimmung in §. 1220. des bürgerlichen Gesetzbuchs Kläger befugt ist, von den mit dem Beklagten um jene Etagen abgeschlossenen Miethverträgen vor Ablauf der Letzteren, und also auch ohne vorherige Aufkündigung, abzugehen;

so ist der Beklagte die 1., 2. und 3. Etage des Hauses No. 2. der —straße hier zu räumen und dem Kläger zu überlassen verbunden, es werden jedoch die Kosten des Processes in Berücksichtigung des Um-

Digitized by Google

ſtandes, daß der Kläger urſprünglich auch Räumung des Parterres deſſelben Hauſes gefordert und dieſen Theil der Klage erſt im letzten Termine fallen gelaſſen hat, wegen der hiernach vorliegenden Zuvielforderung, zwiſchen den Parteien gegen einander aufgehoben."

B.

Entſcheidungsgründe des K. Appellationsgerichts zu D.

„Die dem Beſcheide der erſten Inſtanz beigegebenen Gründe ſind ſachgemäß, zu deſſen Motivirung völlig ausreichend, und durch das von dem Beklagten neuerdings in der Deductionsſchrift Vorgebrachte in keiner Weiſe widerlegt.

Nach dem Inhalte der Letzteren greift der Beklagte den Beſcheid in einer doppelten Richtung an, indem er geltend macht:

1) daß er durch die Modalität der Aftervermiethung der fraglichen Localitäten dieſelben weder gemißbraucht, noch vertragswidrig gebraucht habe; und

2) daß ſelbſt in einem ſolchen Falle das Klagrecht des Klägers von einer vorausgehenden erfolgloſen Abmahnung des Beklagten von fernerem vertragswidrigen Gebrauche der ermietheten Localitäten abhängig geweſen, dieſe aber nicht erfolgt ſei.

Man kann

zu 1) die Frage über die Wahrheit der von dem Beklagten Bl. — vermeinten Behauptung des Klägers, daß nach ausdrücklicher Vereinbarung der Contrahenten die Localitäten, um deren Räumung es ſich jetzt handelt, dem Beklagten zum Zwecke der Weitervermiethung derſelben mit Möbeln als Chambregarnies vermiethet worden ſeien, dahin geſtellt ſein laſſen, da, wenn auch ein derartiges Abkommen zwiſchen ihnen nicht getroffen worden wäre, der Beklagte ſchon nach allgemeinen geſetzlichen Beſtimmungen die ermietheten Räume nur in pfleglicher Weiſe benutzen durfte, und ihm ſolche Aftervermiethungen nicht geſtattet waren, durch welche der Vertragsgegenſtand mehr, als es außerdem bei regelmäßigem Gebrauche der Fall war, gelitten haben würde.

cf. Curtius, Sächſ. Civilrecht, Th. 4. §. 1453 a. der neueſten Ausgabe; §. 1194. 1191. 1205. des bürgerl. Geſetzbuchs.

Wie ſich nun aus dem Protokolle über die vorgenommene Localbeſichtigung Bl. — flg. ergiebt, gehören die fraglichen Localitäten zu den ſogenannten Luxusquartieren, darauf berechnet, zur Wohnung von Perſonen, die Bildung und Vermögen beſitzen, zu dienen; ſie ſind alſo ihrer Natur und Einrichtung nach nicht geeignet, als Caſernen oder Maſſenquartiere verwendet zu werden. Benutzte der Beklagte ſie hierzu, ſo lag darin ein Mißbrauch derſelben. Die Bezugnahme des Beklagten darauf, daß während der Kriegszeit im Jahre 1866 Preußiſche Soldaten in jenen Räumen einquartiert geweſen ſeien, kann an der Lage der Sache nichts ändern. Deren Aufnahme war durch eine vis major aufgezwungen, und weder vom Beklagten noch vom Kläger abzuwenden; ſie berechtigt den Erſteren ebenſowenig, wie der weiter von ihm geltend gemachte, auf das Geſtändniß einer verunglückten Speculation hinauslaufende Umſtand, daß er in Folge des Kriegs nicht im Stande geweſen ſei, die Localitäten durch ſonſtige Aftervermiethungen weiter zu nutzen, dem Kläger gegenüber vertragswidrig zu handeln. Es ergiebt ſich überdies aus dem weiteren Inhalte des vorgedachten Protokolles, daß die Quartiere durch deren unpflegliche Benutzung factiſch ſehr bedeutend verſchlechtert worden ſind. Der Beklagte wendet dagegen ein, es ſei gar nicht erwieſen, daß die Localitäten früher ſich in einem beſſeren Zuſtande befunden hätten. Dieſer Einwand iſt aber nicht haltbar. Ganz abgeſehen davon, daß der Beklagte die Räume, durch deren Aftervermiethungen er einen Gewinn ziehen wollte, ſchwerlich ermiethet haben würde, wenn ſie in einem ſchlechten Zuſtande waren, liegt es in der Natur der Sache, daß derartige Quartiere durch Benutzung in der Weiſe, wie ſie ſich bei der Localbeſichtigung herausſtellte, deteriorirt, und daß die Beſchädigungen um ſo bedeutender werden müſſen, je länger eine ſolche Abnutzung dauert.

Ebenſowenig wie der erſte, iſt

zu 2) der zweite der obgedachten Gründe zur Unterlage einer abändernden Entſcheidung geeignet. Wenn §. 1220. des bürgerlichen Geſetzbuchs dem Vermiether geſtattet, von dem Vertrage vor Ablauf der Zeit, auf welche er geſchloſſen worden iſt, abzugehen, falls der Miether die Sache mißbraucht oder vertragswidrig gebraucht, und ungeachtet einer Abmahnung von Seiten des Erſteren nicht davon abſteht, ſo iſt darin allerdings ausgeſprochen, daß bis zum Eintritt der Bedingung — (der Abmahnung und deren Erfolgloſigkeit) — der Vermiether an den Vertrag gebunden bleibt. Nun hat zwar der Kläger darauf, daß eine ſolche Abmahnung vor der Klaganſtellung erfolgt ſei, in der Klage Bl. — ſich bezogen; es iſt aber dieſer Umſtand weder Gegenſtand der Erörterungen im Verhandlungstermine, noch der Beweisführung geweſen. Deſſenungeachtet hat die erſte Inſtanz darauf kein Gewicht gelegt, weil ſie, und mit Recht, in der Inſinuation der Ladung auf die Klage eine ſolche Abmahnung erblickte. Durch dieſe Inſinuation erlangte der Beklagte Kenntniß, daß Kläger Räumung der Localitäten verlange, weil der Erſtere ſie vertragswidrig benutze (cf. Bl. —). Hätte

Digitized by Google

nun der Beklagte sofort den Beschwerdegrund des Klägers durch die Entfernung der einquartierten Soldaten aus den ermietheten Räumen beseitigt, so würde allerdings das Recht des Letzteren von dem Vertrage ohne Weiteres zurücktreten in Frage gestellt, jedenfalls aber die Nothwendigkeit vorhanden sein, die obgedachte Behauptung einer früheren erfolglosen Mahnung zum Gegenstande weiterer Erörterungen zu machen. Wenn sich nun aber bei der 13 Tage nach erfolgter Insinuation der Ladung (cf. Bl. —) vorgenommenen Localerpedition ergab, daß die Localitäten vom Beklagten wie früher in der nämlichen vertragswidrigen Weise benutzt wurden, und der Letztere noch in der Deductionsschrift Bl. — flg. sein Recht hierzu behauptet, so lag klar vor, daß der Beklagte entschlossen war, jener Abmahnung nicht Folge zu leisten, und dadurch war denn auch die Möglichkeit einer sofortigen Entscheidung geboten. Daß dieser die Bestimmung in §. 1220. des bürgerl. Gesetzbuchs zum Grunde gelegt wurde, war vollkommen richtig. Die Anwendbarkeit dieses Paragraphen ist vom Beklagten, welcher sich nach Bl. — in der Deductionsschrift selbst darauf bezogen hat, nicht nur nicht bestritten worden, sondern sie folgt auch, obschon die meisten der hier fraglichen Miethverträge nach Bl. — vor dem Erscheinen des bürgerlichen Gesetzbuchs abgeschlossen worden sind, aus §. 19. der Verordnung, die Publication des bürgerlichen Gesetzbuchs betr., vom 2. Januar 1863, wonach die durch das bürgerliche Gesetzbuch anerkannten neuen Gründe der Erlöschung von Forderungen auch auf früher entstandene Forderungen Anwendung leiden, wenn der Erlöschungsgrund nach dem Zeitpunkte eintrat, an welchem das bürgerliche Gesetzbuch Gesetzeskraft erlangte.

Wenn nun bei dieser Sachlage der Bescheid der ersten Instanz zu bestätigen war, so mußte der Beklagte auch in Erstattung der durch sein unerhebliches Rechtsmittel erwachsenen Kosten verurtheilt werden."

49.

Zu §. 1859. des bürgerlichen Gesetzbuchs. — In Alimentationssachen ist die Behauptung des Beklagten, daß er impotent sei, nicht zu beachten.

Mitgetheilt von

Herrn W. in X.

In einer vor dem Gerichtsamt X. anhängigen Alimentationssache war von dem Beklagten die Thatsache des coitus zugestanden, ausflüchtsweise aber unter Berufung auf ein beigebrachtes ärztliches Zeugniß behauptet worden, daß er zeugungsunfähig sei. Das Gerichtsamt ließ in dem von ihm gegebenen Bescheide dem Beklagten den Beweis dieser Ausflucht nach, „weil derselben die Bestimmung in §. 1859. des bürgerl. Gesetzbuchs nicht entgegenstehe, da nachgewiesene Zeugungsunfähigkeit die Präsumtion der Vaterschaft ausschließen müsse".

Auf Appellation der Klägerin reformirte das K. Appellationsgericht zu Leipzig im October 1866, indem „gegenüber dem Zugeständniß des Beklagten, wonach derselbe während des in der Klage angegebenen Zeitraums wiederholt mit der Klägerin fleischlich sich vermischt zu haben eingeräumt habe, des Beklagten Berufung auf seine angebliche Zeugungsunfähigkeit um so gewisser für unerheblich zu achten, als der allgemeine, in §. 1859. des bürgerlichen Gesetzbuchs ausgesprochene Grundsatz, wonach derjenige, welcher innerhalb der Conceptionsfrist mit der Geschwängerten den Beischlaf vollzogen hat, als Schwängerer *gelte*, also rechtlich für den Schwängerer und für verbunden zu Abentrichtung der in §. 1858 flg. näher bezeichneten Leistungen angesehen werden solle, in dem Gesetzbuche *nur der einen* in §. 1860. hervorgehobenen, hier nicht einschlagenden Ausnahme unterstellt worden sei, nach *allen sonstigen* Richtungen dagegen — mithin nicht blos in der von dem Beklagten Bl. — erwähnten — als eine *absolute*, einen Gegenbeweis überhaupt nicht zulassende Vermuthung sich darstelle — eine Auffassung, welche in der hier in Rede stehenden Beziehung auch mit der früheren Praxis übereinstimme, welche bekanntlich die Erörterung der Frage, ob es zur immissio seminis gekommen sei, bei den Alimentationsklagen constant für irrelevant erklärt habe,

vergl. Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. V. S. 55."

Das K. Oberappellationsgericht bestätigte Januar 1867 aus folgenden Gründen:

„Dem §. 1859. des bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber ist der Beweis der Impotenz des männlichen Theiles ausgeschlossen. Ist nämlich die Impotenz eine solche, daß dadurch die Vollziehung des Beischlafs überhaupt unmöglich gemacht wird, so kann die Voraussetzung, von welcher die Verbindlichkeit des außerehelichen Schwängerers zu der Alimentation des außerehelichen Kindes abhängig gemacht worden ist, gar nicht vorhanden sein. Ist dagegen diese Voraussetzung vorhanden, so kann darauf, ob der Beischlaf ein befruchtender oder nicht befruchtender gewesen sei, Etwas nicht ankommen, weil der angegebene Paragraph des bürgerlichen Gesetzbuchs vorschreibt, daß Derjenige als Schwängerer gilt,

Digitized by Google

welcher mit der Geſchwängerten in der präſumtiven Conceptionsfriſt den Beiſchlaf vollzogen hat.

Die ratio dieſer Vorſchrift liegt auf der Hand. Iſt nämlich der Beiſchlaf vollzogen worden, ſo wirken bei der Erzeugung Kräfte, welche weder in ihrer Natur, noch in ihrem Einfluſſe auf die Schwängerung beſtimmt werden können, deren Beſchaffenheit und Bedingungen der menſchlichen Forſchung entrückt ſind. Die Naturwiſſenſchaft, welche in dieſer Beziehung der obſtetriziſchen Kunde zur Grundlage dient, kann nur die äußerlich zu Tage tretenden Wirkungen beobachten und hiernach den Zeitraum, innerhalb deſſen ſich die Folgen eines Beiſchlafs in der Geburt eines Kindes erkennbar machen können, ſeiner längſten und kürzeſten Dauer nach beſtimmen. Aber in das Geheimniß, in welches die Conception des Weibes in ihren activen und paſſiven Vorausſetzungen und die, unzweifelhaft nach individuellen Urſachen ſich richtende, allmälige Entwickelung des foetus bis zu deſſen normaler Geburt gehüllt iſt, wird die Wiſſenſchaft nie dringen, und Alles, was darüber gelehrt wird, reducirt ſich auf bloße Vermuthungen, welche ihre Baſis nur in der Beobachtung einer verhältnißmäßig geringen Anzahl von Fällen haben und auch hier häufig auf nicht erwieſenen Thatſachen beruhen. Hieraus ergiebt ſich, daß ein Geſetz, welches die Verbindlichkeiten des außerehelichen Schwängerers von der Geburt des Kindes innerhalb einer ſogenannten präſumtiven Conceptionsfriſt von dem Beiſchlafe an abhängig macht, immer ein abſolutes, den Gegenbeweis ausſchließendes ſein muß, weil es außerdem auf den Namen des Geſetzes keinen Anſpruch machen könnte, vielmehr ſein Zweck nur der ſein würde, die Entſcheidung in jedem einzelnen Falle dem ärztlichen Gutachten zu überlaſſen und höchſtens für den Fall, daß auf dieſem Wege zu einem Ergebniſſe nicht zu gelangen wäre, eine ſubſidiäre Beſtimmung zu treffen.

Der Beklagte hat Bl. — und zu dem 4ten Einlaſſungsabſchnitte Bl. — zugeſtanden, daß er mit der Klägerin den Beiſchlaf innerhalb der Conceptionsfriſt vollzogen hat. Derſelbe iſt daher inſoweit, als es ſich um die Vollziehung des Beiſchlafs handelt, nicht impotent geweſen, und es würde dieſer Thatſache gegenüber jedes noch ſo beſtimmte ärztliche Gutachten, daß derſelbe zu jener Zeit zu Ausübung des Beiſchlafs unfähig geweſen ſei, als durch die Wirklichkeit widerlegt zu betrachten ſein.

Ob das Geſtändniß des Beklagten durch den Gegenbeweis, daß der Beiſchlaf wegen eines körperlichen Mangels, z. B. wegen Caſtration, abſolut unmöglich geweſen ſei, elidirt werde, kann dahingeſtellt bleiben, weil ein ſolcher Fall nicht vorliegt. Die Behauptung des Beklagten, er ſei impotent, kann ſich nur darauf beziehen, daß ein Beiſchlaf, welchen er vollzieht, nicht befruchten könne. Mit dieſer Behauptung iſt er nach dem oben Bemerkten an ſich nicht zu hören, ſelbſt abgeſehen davon, daß der Beweis dieſer Impotenz weder überhaupt, noch insbeſondere in Beziehung auf die Vergangenheit denkbar iſt, und nur die Bemerkung mag noch beigefügt werden, daß, wenn der Beklagte ſich in dieſer Hinſicht auf das ärztliche Zeugniß Bl. — flg. ſtützt, der in dieſem Zeugniſſe enthaltene Ausſpruch Bl. —, der Beklagte ſei ohne Bedenken als „völlig impotent" zu erklären, ſollte er ſelbſt auf die Zeit, zu welcher der Beiſchlaf erfolgt iſt, zu beziehen ſein, nicht allein der factiſchen, ſondern auch der logiſchen Begründung entbehrt und lediglich als das Ergebniß ungerechtfertigter Ueberhebung oder übereilter Schlußfolgerung zu betrachten iſt."

50.

Die Entſcheidung der Frage, ob und inwieweit die Koſten von dem einen der ſtreitenden Theile dem andern zu erſtatten, gehört unbedingt und nothwendig vor diejenige Gerichtsbehörde, bei welcher der Hauptſtreit ſelbſt anhängig geweſen.

Mitgetheilt von
Herrn S. in Zw.

P. und S. beantragten bei dem K. Gerichtsamte zu W., an S. behufs Sicherung der ihnen an dieſen zuſtändigen Forderungen ein Veräußerungsverbot betreffs ſeiner Maſchinen zu erlaſſen. Das Gericht gab dieſem Antrage nicht ſtatt, beraumte vielmehr auf die mit demſelben eventuell eingewendete Berufung Berichterſtattungstermin an. Rechtzeitig ging nun ſeiten S.'s eine Widerlegungsſchrift ein, Impetranten zogen aber hierauf ihre Appellation zurück.

Bei dem K. Gerichtsamte im Bezirksgerichte zu Zw., dem ordentlichen Gerichte von P. und S., klagte nunmehr unterm 2. November 1866 S. auf Erſtattung der ihm durch die Verabfaſſung der gedachten Widerlegungsſchrift erwachſenen außergerichtlichen Koſten an 4 Thlr. — Ngr. 3 Pf.

Das Proceßgericht wies ihn aber mittels Beſcheides vom 7. December 1866 unter Beifügung folgender Gründe ab:

Digitized by Google

„Weil der Einwand der Beklagten, daß das gegenwärtig vom Kläger angerufene Proceßgericht zur Entscheidung der Frage, ob die Beklagten zur Erstattung der libellirten Extrajudicialien verbunden, nicht zuständig sei, allerdings vollkommen begründet erscheint, wenn man erwägt, daß durch Zufertigung des, Inhalts der beigezogenen — Acten von den jetzigen Beklagten eingebrachten, mit Eventualappellation verbundenen Antrags auf Ausbringung eines Veräußerungsverbots wider den jetzigen Kläger — nachdem auf diesen Antrag eine abfällige Resolution gefaßt worden war — ein Parteiverhältniß hergestellt, überhaupt Rechtshängigkeit herbeigeführt worden war, welche durch die Eingabe der Beklagten, daß auf die eingewandte Appellation kein Bericht erstattet werden solle, selbstverständlich nicht wieder aufgehoben werden konnte, und es unter diesen Umständen dem Kläger überlassen werden muß, die Entscheidung über die eingangsgedachte Frage bei dem deshalb zuständigen Gerichtsamte W. herbeizuführen."

Auf die vom Kläger gegen den Bescheid eingewendete Appellation wurde dieser mittelst Erkenntnisses des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau vom 4. April 1867 bestätigt aus folgenden Gründen:

„Weil die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit die in einer streitigen Rechtssache erwachsenen Kosten von dem einen der streitenden Theile dem anderen zu erstatten seien, gleichviel, ob dieselbe in den Formen einer bestimmten Proceßart verhandelt worden ist, oder, wie bei der hier in Frage kommenden ursprünglichen Differenz der Fall gewesen, nur ein summarisches Verfahren deshalb stattgefunden hat, schon der Natur der Sache nach und bei dem unzertrennlichen Zusammenhange, in welchem sie zu der Hauptsache insofern steht, als sie nur als ein accessorium der Letzteren sich darstellt, und von der rechtlichen Beurtheilung derselben dergestalt abhängt, daß sie nicht ohne gleichzeitiges näheres Eingehen auf die Hauptsache Platz greifen kann, vor diejenige Gerichtsbehörde gehört, bei welcher der Hauptstreit selbst anhängig gewesen ist, ebendeshalb auch in

const. 3. C. de fructibus et litium exp. (VII. 51.),

welche in der neuerlichen vaterländischen Gesetzgebung — §. 146. des bürgerlichen Gesetzbuchs — im Princip ebenfalls Anerkennung gefunden hat und womit noch

Kori, Theorie des Sächs. bürgerl. Processes, §. 253.

sowie

Osterloh, ordentl. Proceß, §. 198. bei not. 14.

zu vergleichen, die Anstellung besonderer Klage auf Bezahlung, beziehentlich Erstattung der Proceßkosten ausdrücklich untersagt worden ist, hiernach aber die von dem Beklagten sofort im Verhandlungstermine Bl. — erhobene Einrede des unzuständigen Gerichts allerdings begründet erscheint, und der in Beachtung dieser Einrede von dem Bescheidsverfasser geltend gemachten Ansicht, daß Kläger, dafern er die Wiedererstattung der libellirten Extrajudicialien von den Beklagten mit Erfolg verlangen zu können glaubt, die hierunter ihm geeignet erscheinenden Anträge bei dem Gerichtsamte W. zu stellen habe, in alle Wege beizupflichten gewesen ist."

Miscellen.

Orden. Seine Königliche Majestät haben huldreichst zu gestatten geruht, daß der mit der Direction des Bezirksgerichts Freiberg interimistisch beauftragte Gerichtsrath beim Bezirksgerichte Löbau, Walter Petsch, das ihm von Seiner Majestät dem Kaiser von Oesterreich verliehene Ritterkreuz des Franz-Joseph-Ordens annehme und trage.

Immatriculation von Advocaten. Die seitherigen Gerichtsreferendare Herr Robert Benno Keyßelitz in Großenhain, Herr Tobias Ottomar Börner in Löbau, Herr Adolph Eduard Herrmann Müller in Dresden und Herr Georg Seehaußen in Kamenz, künftig in Budissin, sind zu Advocaten ernannt und als solche verpflichtet worden.

Todesfälle. Gestorben: am 17. April 1867 der Geh. Justizrath a. D. Dr. August Otto Krug in Dresden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 29. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

51.

1. Haben photographische Darstellungen auf Rechtsschutz im Sinne des Gesetzes vom 22. Februar 1844 Anspruch? — 2. Umfang und Grenze der im §. 14. des gedachten Gesetzes bezeichneten, aus dem Besitze eines Verlagsscheins sich ergebenden Präsumtion.

Mitgetheilt von
Herrn —r in L.

Der Hofphotograph H. in D. behauptete, das Verlagsrecht an einer Photographie Sr. Königlichen Hoheit des Kronprinzen von Sachsen erworben zu haben, und bezog sich deshalb auf den Inhalt eines von ihm zu den Acten gegebenen Verlagsscheines der K. Kreisdirection zu Leipzig. Er gab dem Beklagten, einem Berliner Buchhändler, Schuld, von dieser Photographie eine Vervielfältigung veranstaltet zu haben, und beanspruchte mittelst einer bei dem Handelsgericht zu Leipzig überreichten Klage den Schutz seines Verlagsrechtes. Vor Verspruch der Sache erforderte das Proceßgericht unter dem 6. November 1865 von der dritten Abtheilung des Sachverständigenvereins ein motivirtes Gutachten darüber, ob

a) — abgesehen von der dem Handelsgerichte nicht zweifelhaft erscheinenden Frage, ob Photographieen, bei denen eine weiter gehende Thätigkeit des Urhebers, als die handwerksmäßige technische Leitung und Ueberwachung des physikalisch-chemischen Processes nicht erkennbar, als wirkliche Kunstwerke im Sinne §. 1. des Gesetzes vom 22. Februar 1844 zu betrachten seien — dermalen, und nach dem jetzigen Standpunkte der Ausbildung der Photographie überhaupt solche photographische Erzeugnisse vorkämen, bei denen die auf die unmittelbare Betheiligung der Photographen zurückzuführenden Ergänzungsarbeiten einen so selbstständigen, und zugleich schöpferischen Charakter annehmen, daß das Product der Arbeit — im Gegensatze zu einem Werke bloßer Kunstfertigkeit (§. 2. des alleg. Gesetzes) — als ein wahres Kunstwerk im Sinne §. 1. des gedachten Gesetzes angesehen werden dürfe, und bejahenden Falles, ob

b) den Kunstwerken im letzterwähnten Sinne die Klagbeifuge B. wirklich beizuzählen sei;

der Sachverständigenverein wurde zugleich ersucht, eventuell darüber sich auszusprechen:

c) ob die Klagbeifuge C. als eine mechanische Vervielfältigung der Beifuge B. zu betrachten sei, sowie

d) ob anzunehmen sei, daß eine solche Vervielfältigung den Urheber des Originals oder dessen Rechtsnachfolger in Hinsicht auf den zu erlangenden Gewinn beeinträchtige (§. 16. des citirten Gesetzes).

Darauf erklärte der Sachverständigenverein:

„Zu a.

Obgleich die Photographie im Allgemeinen jetzt einen Standpunkt eingenommen hat, bei welchem Ergänzungsarbeiten, zu deren Ausführung ein wirklich künstlerisches Talent erforderlich ist, seltener vorkommen, als in früherer Zeit, und der gut geleitete chemisch-physikalische Proceß in der Regel zur Erzeugung gelungener photographischer Bilder das Haupterforderniß ist, so werden doch gerade die besseren Photographieen auch jetzt oft nur dadurch so vollkommen hergestellt, daß an den durch Originalaufnahmen gewonnenen Bildern Retouchen vorgenommen werden, welche nachher als die wirklichen Originale

Digitized by Google

dienen, wonach die für das Publikum bestimmten Photographieen angefertigt werden.

Auch ist uns bekannt, daß gerade im Atelier des Herrn H. viele Photographieen in größerem Formate angefertigt werden, um sodann sorgfältig retouchirt die Originale zu den Reproductionen von Portraits, sogen. Visitenkartenbildern, abzugeben. Wenn nun auch bei vielen Bildern nur wenige Retouchen erforderlich sein mögen, so betreffen auch geringe Nachhülfen bei Portraits doch oftmals gerade die wichtigsten Partieen und die charakteristischsten Einzelheiten, z. B. die Augen, Mundlinien ꝛc., zu deren guter Ausführung wirklich künstlerische Ausbildung und Studium gehören. Deshalb müssen Photographieen, auf diese Weise hergestellt, auch wirklich als Kunstwerke gelten können.

Zu b.

Die künstlerischen Retouchen, welche an einem photographischen Portrait vorgenommen wurden, lassen sich bei den danach gefertigten Copieen, namentlich in verkleinertem Maaßstabe, selten nachweisen, wenn man nicht zugleich das dazu verwandte Original vor Augen hat. Deshalb sind wir auch nicht im Stande, zu erklären, ob das uns vorgelegte Portrait Sr. Königl. Hoheit des Kronprinzen von Herrn H. nach einem gut retouchirten Original photographirt worden sei, oder nicht, obgleich die Vermuthung nahe liegt, daß Herr H. gerade bei diesem Portrait nichts versäumt haben mag, um es würdig herzustellen.

Uebrigens verkennen wir keineswegs, daß zu besonders gelungenen Originalaufnahmen von Portraits, selbst wenn keine Retouchen angewandt wurden, auch eine geistige künstlerische Thätigkeit erforderlich ist, sowohl um eine charakteristische Stellung, als eine passende Beleuchtung zu erzielen, sodann aber auch um den Faltenwurf der Kleider und die Drapirung zu arrangiren.

Selbst bei landschaftlichen und architektonischen Aufnahmen ist der geeignete Standpunkt und Lichtmoment wahrzunehmen, wozu ebenfalls künstlerische Begabungsthätigkeit gehört.

Deshalb sind wir auch der Ansicht, daß das in Frage stehende Portrait von H. den Kunstproducten beizuzählen sei.

Obwohl nun über den Schutz der Photographieen gegen Nachdruck oder vielmehr Nachbildung noch kein Gesetz speciell erschienen, so müssen wir uns doch im Allgemeinen zu den Ansichten bekennen, welche die von der Königl. Kreisdirection zu Leipzig berufene Commission über die Anwendung des Gesetzes vom 22. Februar 1844 auf Erzeugnisse der Photographie dargelegt hat und die sich im Sächs. Wochenblatt vom 29. Juli 1863 veröffentlicht befinden, wonach photographische Originalaufnahmen vor Nachbildung zu schützen sind.

Wohin sollte es auch führen, wenn die schönsten Originalphotographieen ohne Erlaubniß der Verfertiger oder Herausgeber ungestraft copirt werden dürften, da doch in vielen Fällen dieselben mit großem Kosten- oder Zeitaufwand hergestellt wurden, wie z. B. landschaftliche und architektonische Aufnahmen, oftmals sehr kostspielige Reisen nöthig machen. Auch dürfte bei photographischen Portraits der Grundsatz volle Berechtigung haben, daß ohne Erlaubniß der dargestellten Person es unmöglich jedem, selbst dem schlechtesten Photographen freistehen kann, Copieen anfertigen zu lassen, welche zum öffentlichen Verkauf bestimmt sind, weil jede Garantie für gute Ausführung dann wegfallen und der berechtigte Eigenthümer dann in seinem Erwerb geschmälert würde.

Zu c.

haben wir uns durch die Loupe überzeugt, daß das Sch.'sche Portrait dem H.'schen nachphotographirt worden ist, weil alle, auch die unbedeutendsten Einzelheiten auf beiden Portraits genau dieselben sind. Die Haarpartieen, welche bei verschiedenen Aufnahmen nie ganz dieselbe Beleuchtung haben können, die Handbewegung, der Faltenwurf des Vorhange, des Jagdcostüms und der Stiefeln, sowie die Beleuchtung der übrigen Gegenstände sind auf beiden Bildern ganz auf gleiche Weise dargestellt, was unmöglich sein würde, wenn zu den Bildern verschiedene Aufnahmen nach der Natur stattgefunden hätten. Deshalb betrachten wir das Sch.'sche Portrait als eine mechanische Nachbildung des H.'schen Originals.

Zu d.

müssen wir annehmen, daß Herr H. durch die Herausgabe der Sch.'schen Nachbildung in seinem Gewinn an dem fraglichen Portrait beeinträchtigt worden, sobald erwiesen, daß von ersterer hier oder auswärts Verkäufe bewerkstelligt wurden."

Das am 15. Mai 1866 publicirte Erkenntniß des Handelsgerichts zu Leipzig wies das Suchen Klägers in der angebrachten Maaße ab; das am 17. December 1866 eröffnete Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig hielt die Klage im Wesentlichen aufrecht; das am 30. März 1867 eröffnete Urthel des Königl. Oberappellationsgerichts aber stellte die Entscheidung der ersten Instanz wieder her. Nachstehend folgen die Gründe der gesprochenen Erkenntnisse, mit dem Hinweise darauf, daß, soweit die Erfahrungen des Einsenders reichen, der vorliegende Fall der erste ist, welcher den Sächsischen

Digitized by Google

Justizbehörden Gelegenheit bot, die in der Ueberschrift unter 1. aufgehobene, praktisch wichtige Frage speciell zur Erörterung zu bringen.

1.

Entscheidungsgründe zu dem Erkenntnisse des Königl. Handelsgerichts zu Leipzig:

„I.

Das Gesetz vom 22. Februar 1844, den Schutz der Rechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst betreffend, führt in §. 1. unter den Objecten, welche zu Gunsten ihrer Urheber und Rechtsnachfolger gegen mechanische Vervielfältigung geschützt werden sollen, auch Werke der Kunst auf. Für die Beantwortung der Frage, welche Producte als Werke der Kunst zu betrachten seien, giebt das Gesetz selbst unmittelbare Entscheidungsnormen nicht an die Hand. Doch ist es nicht ohne Bedeutung, daß das Gesetz im §. 2. den Grundsatz ausspricht, daß bei Vervielfältigung von Werken der Kunst darauf etwas nicht ankomme, daß die Nachbildung nicht auf rein mechanischem Wege, sondern mit Hülfe einer durch selbstständige Kunstfertigkeit hervorgebrachten Nachbildung bewirkt worden sei. Nach Anleitung dieser Gesetzesvorschrift hat die Praxis der Sächsischen Justizbehörden in der Handhabung des Gesetzes einen Unterschied statuiren zu müssen geglaubt zwischen Producten bloßer Kunstfertigkeit und eigentlichen Werken der Kunst. Man hat den Grundsatz angenommen, und denselben zeither mit Consequenz festgehalten, daß auf den Namen eines Kunstwerks allenthalben nur die Schöpfung der freien Thätigkeit eines gebildeten Geistes Anspruch habe. Durch diesen Satz werden nothwendig eine doppelte Reihe artistischer Productionen von dem Nachdruckesschutz ausgeschlossen, einmal Copieen, welche der selbstständigen künstlerischen Hervorbringung ermangeln, und sodann solche Originalwerke, welche, wennschon sie keine Abbildung eines anderen Kunstwerks enthalten, dennoch keine individuelle Kunstidee ihres Verfertigers zur Erscheinung bringen. Derartige Erzeugnisse, so verdienstlich und zweckentsprechend sie auch in einzelnen Fällen sich darstellen mögen, haben mit eigentlichen Werken der Kunst, deren Bedeutung in der Selbstständigkeit der künstlerischen Schöpfung liegt, nichts gemein. Sie gehören zu den Producten der Kunstfertigkeit und des Kunstfleißes, deren Werth in der technischen Geschicklichkeit und in dem Fleiße des Arbeiters bei der Hervorbringung beruht. Es sind dies die Grundsätze, welche in einer Reihe vor dem Handelsgerichte anhängig gewordener Processe ꝛc. im Wesentlichen von allen Instanzen zum Ausdruck gebracht worden sind.

II.

Faßt man im Allgemeinen die Thätigkeit, welche der Photograph bei Herstellung eines photographischen Bildes entwickelt, unter Berücksichtigung der technischen Auskunft, welche hierunter der Sachverständigenverein Bl. — gegeben hat, näher in das Auge, so kann sich der eingehenden Betrachtung die Wahrnehmung nicht entziehen, daß es einem solchen Producte in der That an der Voraussetzung individueller geistiger Hervorbringung gänzlich gebricht. Der Photograph, der ein Originalbild ausführt, schafft dasselbe nicht unmittelbar, wie derjenige Künstler, der mittelst Stift, Farbe oder Meißel die geistig concipirten Ideen zur äußeren Darstellung bringt; denn auch derjenige Künstler, der nur Abbilder der Natur und von Personen liefert, muß den darzustellenden Gegenstand erst geistig in sich aufnehmen — gewissermaaßen verarbeiten, um ihn mit den Darstellungsmitteln der Kunst reproduciren zu können. Ganz anders der Photograph. Er beschränkt sich darauf, den physikalisch-chemischen Naturproceß zu überwachen und in zweckmäßiger Weise zu leiten. Zu dieser Ueberwachungsthätigkeit ist allerdings der Besitz von Kunstfertigkeit, sowie mancher Disciplinen des Wissens erforderlich, insbesondere soll nicht verkannt werden, daß zur Hervorbringung guter Bilder nach dem dermaligen Stande der Photographie der Photograph mit den einschlagenden Grundsätzen der Chemie und Optik sich vertraut gemacht haben muß. Diese Wissenschaften sind deshalb unentbehrlich, weil sie den Photographen die schaffenden Naturkräfte richtig kennen lehren, und ihm den Schlüssel zu deren zweckmäßiger und fruchtbarer Ausbeutung in die Hand geben. Das schaffende Agens ist und bleibt die Maschine. Bei dem Schaffungsproceß ist der Photograph nur Beobachter.

Aehnlich verhält es sich mit der Thätigkeit des Gelehrten, dem es gelingt, mit Hülfe wissenschaftlicher, insbesondere paläographischer Kenntnisse das Manuscript eines im Alterthume entstandenen, wissenschaftlich bedeutenden Buches aus einem alten — vielleicht rescribirten Codex zu entziffern. Daß eine solche Entzifferung unter Umständen ein nicht gewöhnliches Maaß von Gelehrsamkeit und Genie erfordert, kann nicht bestritten werden. Und doch ist es jedem Dritten erlaubt, den solchergestalt entzifferten Text durch Abdruck zu vervielfältigen. Denn die zur Entzifferung erforderliche geistige und wissenschaftliche Thätigkeit macht den betreffenden Gelehrten immerhin nicht zum Autor des durch ihn neu reproducirten Werkes — Beweis genug, daß die Anwendung wissenschaftlicher und technischer Kenntnisse und Kunstfertigkeiten nicht ohne Weiteres einen Rück-

Digitized by Google

ſchluß auf die literariſche oder artiſtiſche Autorſchaft geſtatten.

zu vergl. über den erwähnten Fall von Langenn und Kori, Erörterungen prakt. Rechtsfragen, Bd. 2. S. 233 flg.

Eben ſo kann der chemiſche Proceß der Photographie, mag auch deſſen Leitung den Beſitz gewiſſer wiſſenſchaftlicher Kenntniſſe nothwendig vorausſetzen, nicht als eine in freier, ſelbſtſtändiger Auffaſſung ſchaffende Kunſt betrachtet werden. Denn das Product bringt keine individuelle Kunſtidee ſeines Verfertigers zur Erſcheinung. Von dieſem Geſichtspunkte aus iſt auch die Frage, ob Photographieen im Sinne der Deutſchen Nachdrucksgeſetzgebung als ſchutzberechtigte Kunſtwerke anzuſehen ſeien, von der juriſtiſchen Literatur ziemlich allgemein verneinend beantwortet worden.

zu vergl. Wächter, das Verlagsrecht, §. 14. Note 28. S. 141., §. 15. Note 27. S. 165.

Goldammer, über die ſtrafbare Nachbildung von Kunſtwerken. (Berlin, 1864.) S. 36.

Conrad, Preußiſche Preß- und Nachdrucksgeſetzgebung. (Berlin, 1865.) Anhang II. S. 77.

III.

Der Sachverſtändigenverein weiſt Bl. — darauf hin, daß bei Portraits von dem Photographen oftmals Nachhülfen — Retouchen — angebracht werden müßten, welche gerade die wichtigſten Partieen und die charakteriſtiſchen Einzeltheiten beträfen, z. B. die Augen, Mundlinien ꝛc., zu deren guter Ausführung wirklich künſtleriſche Ausbildung nöthig erſcheine, und daß ſolchenfalls die zum Verkauf gebrachten Bilder in der Regel Vervielfältigungen des von dem Künſtler retouchirten Originals enthielten.

Vor Allem wird hierbei darauf hingewieſen werden dürfen, daß dieſe Nachhülfen in vielen Fällen, gegenüber dem durch die Natur Geſchaffenen nur untergeordnete Bedeutung haben werden. Indeſſen mag doch im Allgemeinen nicht verkannt werden, daß, ſofern die von dem Sachverſtändigenverein angenommenen Vorausſetzungen eintreten, unter beſonderen Umſtänden die nachhelfende Thätigkeit des Photographen einen ſo ſelbſtſtändigen Charakter wohl annehmen kann, daß nicht die Naturkraft, ſondern die ergänzende Thätigkeit des Photographen in künſtleriſcher Beziehung als das Weſentliche bei dem Bilde erſcheint, — daß mithin im Ganzen ein ſelbſtſtändiges geiſtiges Product, wennſchon mit Benutzung der in unweſentlichen Punkten vorarbeitenden Naturkraft geſchaffen worden iſt. Wo aber dieſe Vorausſetzungen wirklich eintreten, da handelt es ſich überhaupt nicht mehr um den Rechtsſchutz von Photographieen. Ein Künſtler, der in der angegebenen Weiſe geiſtig ſchafft, producirt ſelbſtſtändige Bilder, dieſe, nicht die darnach entnommenen Photographieen als ſolche, können Gegenſtand des Schutzes gegen Vervielfältigungen ſein.

Der Sachverſtändigenverein hat von allen weiteren Ermittelungen in der ſo eben angezeigten Richtung aus anderen Gründen abſehen zu dürfen geglaubt. Er iſt nach Bl. — der Anſicht, daß allenthalben, auch da, wo keine Retouche angewendet worden, bei Herſtellung gelungener Photographieen eine geiſtig künſtleriſche Thätigkeit des Photographen erforderlich ſei, ſowohl, um eine charakteriſtiſche Stellung und paſſende Beleuchtung zu erzielen, als auch, um den Faltenwurf der Kleider und die Drapirung zu arrangiren.

Dem iſt unter Verweiſung unter das unter II. Bemerkte entgegenzuhalten, daß durch dergleichen Arrangements das Verhältniß des Photographen zu den techniſchen Mitteln, die allein das Bild ſchaffen, nicht geändert, und eine Autorſchaft um ſo weniger begründet wird, als bloße äſthetiſche Ideen, losgelöſt von der Verbindung mit der ſelbſtſtändigen, künſtleriſchen Formgebung, völlig außerhalb des Bereichs des Nachdrucksſchutzes liegen.

Derartige Arrangements, welche darauf abzwecken, der producirenden Maſchine des Photographen äſthetiſch ſchöne und zweckentſprechende Vorlagen zu gewähren, können unter Umſtänden einen gewiſſen Grad von Kunſtfertigkeit und künſtleriſchem Geſchmack an den Tag legen — von künſtleriſchen Arrangements zum Zwecke des Tanzes und der ſceniſchen Darſtellung kann ganz daſſelbe gelten —, wer jedoch dergleichen Ideen nicht durch die eigenthümlichen Darſtellungsmittel der Kunſt ſelbſtſtändig zur Erſcheinung zu bringen vermag, ſchafft kein Kunſtwerk im Sinne des Geſetzes.

IV.

Daß das photographiſche Portrait, wegen deſſen die Königliche Kreisdirection nach Ausweis des Bl. — in beglaubigter Abſchrift zu den Acten gebrachten Verlagsſcheins dem Kläger die Verlagsberechtigung zugeſprochen hat, mit dem in der Klage erwähnten, und derſelben als Beilage B. angefügten Portrait identiſch ſei, iſt, zur Zeit wenigſtens, mit der erforderlichen Beſtimmtheit nicht erwieſen. Ob Kläger nicht die Verpflichtung gehabt habe, in der Klage ſelbſt die erforderlichen beſtimmen Anträge zur Conſtatirung des in Frage ſtehenden Identitätspunktes zu ſtellen, oder ob die dieſfallſigen Ermittelungen noch jederzeit richterlichen Amtswegen vorgenommen werden können, kann dahin geſtellt bleiben, da, ſelbſt angenommen, die Identitätsfrage wäre zu Gunſten des Klägers außer Zweifel geſtellt, die der vorſtehen-

Digitized by Google

den Ausführung widersprechende Auffassung, welche die einschlagenden Verhältnisse Seiten der Verwaltungsbehörde gefunden haben, der selbstständigen Entscheidung der Justizbehörde nicht präjudicirt. Das angezogene Gesetz vom 22. Februar 1844 bestimmt allerdings im §. 14., nachdem im Eingange desselben bemerkt worden:

> es seien die Erfordernisse an den Nachweis des Rechts, dessen Schutz Jemand auf den Grund dieses Gesetzes in Anspruch nimmt, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen,

weiter Folgendes:

> daß sowohl Gerichts- und Verwaltungsbehörden bis zum Nachweis eines Anderen im Rechtswege von Seiten eines besser Berechtigten denjenigen für genügend legitimirt zu erachten haben, dessen Recht durch einen bei der competenten Behörde ausgefertigten Verlagsschein anerkannt sei.

Nach Ansicht des Handelsgerichts würde man zu weit gehen, wenn man in diesen Dispositionen die allgemeine Anordnung finden wollte, daß die Gerichtsbehörden in allen Fällen, sofern nicht dem Besitzer des Verlagsscheins ein besser Berechtigter gegenübertritt, an diejenige Gesetzesauslegung, welche der Ausstellung des Verlagsscheins auf Seiten der Verwaltungsbehörde zu Grunde liegt, definitiv gebunden sein sollen. Um die Tragweite der angeführten gesetzlichen Bestimmung richtig zu normiren, darf der Zweck derselben nicht außer Acht gelassen werden.

Bekanntlich gehört die Frage, auf welche Art der Kläger sich als Inhaber des geltend gemachten Verlagsrechts zu legitimiren habe, zu denjenigen, deren Regulirung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist.

Jolly, die Lehre vom Nachdruck, §. 18. S. 262 flg.

Zur Hebung dieser Schwierigkeiten haben die meisten Gesetzgebungen gewisse Förmlichkeiten vorgeschrieben, deren Erfüllung jedoch keineswegs das Verlagsrecht selbst erzeugt, sondern lediglich den Beweis der concreten Berechtigung festzustellen und zu erleichtern bezweckt.

Wächter, a. a. O. S. 419. und 720.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 21. S. 324.

Gleichen Zweck verfolgt auch der oben angezogene §. 14. des Sächsischen Gesetzes, nach dessen Wortlaute derjenige, der auf den Besitz eines Verlagsscheins sich berufen kann, auch von der Gerichtsbehörde bis zum Nachweise eines Anderen im Rechtswege von Seiten eines besser Berechtigten als legitimirt angesehen werden soll.

Das Gesetz ordnet also einen Weg, auf welchem dem Kläger die Füglichkeit geboten wird, den Nachweis, daß er legitimer Inhaber des Rechts sei, um dessen Geltendmachung es sich handelt, zu beschaffen, und setzt natürlich dabei die Existenz eines solchen Rechts voraus, das überhaupt nach den §§. 1. und 2. des Gesetzes Gegenstand des Schutzes sein kann. Daß der Besitzer des Verlagsscheins das in Frage stehende Recht auf legale Weise erworben habe, steht solchenfalls bis zum Nachweise eines Andern im Rechtswege zweifellos fest. Eine andere, an sich davon völlig unabhängige Frage ist jedoch die, ob und in wie weit das nachgewiesene Recht seiner inneren Natur nach alle Attribute eines Verlagsrechts an sich trage, also im Sinne des Gesetzes ein Verbietungsrecht gegen Andere zu begründen geeignet sei.

Diese Frage wird im §. 14. wenigstens nicht direct beantwortet, sie fällt also, wie nicht anders anzunehmen, in allen Fällen, wo sie streitig wird, unbeschränkt der in der Sache selbst competenten Justizbehörde anheim.

Es mag allerdings zugegeben werden, daß die Ausstellung des Verlagsscheins Seiten der competenten Verwaltungsbehörde füglich nicht möglich ist, ohne daß die Letztere nach der so eben angegebenen Seite hin eine entsprechende vorläufige Cognition eintreten läßt, worauf auch ausdrücklich die Anweisung §. 5. sub III. der Ausführungsverordnung zu dem mehrgedachten Gesetze von demselben Tage hinweist. Allein festgehalten muß dabei doch immer werden, daß dem oben Ausgeführten zufolge der Zweck der angeordneten Verwaltungsmaaßregel nicht der ist, den durch das Gesetz regulirten Umfang des den literarischen und artistischen Erzeugnissen zu gewährenden Rechtsschutzes im einzelnen Falle präjudicell festzustellen, sondern dieser Zweck einzig und allein darin besteht, den Autoren der von der Verwaltungsbehörde bei vorläufiger Prüfung für schutzfähig anerkannten Produete die Activlegitimation bei Geltendmachung ihres Rechtes zu erleichtern. Um so weniger kann angenommen werden, daß, während die Cognition der Verwaltungsbehörde in Bezug auf die reine Legitimationsfrage, d. h. die Anerkennung des genügenden Erwerbstitels nur eine provisorische ist, die vorerwähnte, den Umfang des Gesetzschutzes, mithin einen reinen Rechtspunkt betreffende Frage in einer Weise, daß die Justizbehörde bei ihrer Entscheidung ohne Weiteres an die Ansicht der Verwaltungsbehörde als gebunden sich anzusehen habe, lediglich und ausschließlich der Cognition der letztgedachten Behörde habe zugewiesen werden sollen. Denn in der That kommt es auf dieses Resultat hin-

Digitized by Google

aus, wenn dem vorliegenden Verlagsschein gegenüber der Beklagte lediglich mit solchen Einwendungen gehört werden kann, welche sich auf ein von ihm erworbenes besseres Recht stützen, während es selbstverständlich erscheint, daß sich Beklagter auf Erwerb eines eigenen Verlagsrechts da nicht zu beziehen braucht, wo nach Ansicht der Justizbehörde liquid vorliegt, daß das Recht, dessen Erwerb dem Kläger nicht bestritten wird, an und für sich nicht als geeignet sich darstelle, auf Grund des Gesetzes dem Kläger Schutz zu Theil werden zu lassen. Nicht undeutlich ist auch der provisorische Charakter der Verlagsscheine in der so eben bezeichneten Allgemeinheit von der Praxis bereits anerkannt worden,

zu vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung a. a. O.

Haubold, Lehrbuch des Sächs. Privatrechts, §. 427. Note i. S. 101. ad III. von Hänsel.

indem namentlich der letztgedachte Schriftsteller dem Verlagsscheine ohne Einschränkung nur die Kraft einer Präsumtion, welche durch die im Rechtswege erfolgte Nachweisung des Gegentheils beseitigt werden kann, zuspricht. So hat auch das Königliche Oberappellationsgericht den Standpunkt der Justizbehörden in der vor dem Handelsgericht im Jahre 1845 ergangenen Sache Voigt ⁄. Basse aufgefaßt.

V.

Diese Grundsätze zur Geltung zu bringen, ist das Handelsgericht endlich auch um deswillen nicht gehindert, weil der nach Bl. — um sein Gutachten befragte Sachverständigenverein sich der Bl. — näher angedeuteten, im Obigen jedoch bekämpften Ansicht der Verwaltungsbehörde, daß photographische Originalaufnahmen auf Grund des Gesetzes vom 22. Februar 1844 vor Nachbildung zu schützen seien, durchaus angeschlossen hat. Derselbe hat von diesem Standpunkte aus dem Unterschiede, den das Handelsgericht unter Anlehnung an ausdrückliche Vorschriften gedachten Gesetzes zwischen Werken der Kunst und Erzeugnissen bloßer Kunstfertigkeit statuiren zu müssen geglaubt hat — auf welchen Unterschied die Experten Bl. — ausdrücklich hingewiesen worden sind —, nähere Beachtung nicht geschenkt, und ist dadurch zu einem Resultate gelangt, welches das Handelsgericht als unvereinbar mit den dermalen in rechtlicher Geltung stehenden Gesetzen erachtet. Insoweit ist mithin die rechtsprechende Behörde an das Gutachten der Experten nicht gebunden (zu vergl. §. 7. sub 5. der obgedachten Ausführungsverordnung).

Die Frage, ob es mit Rücksicht auf die von dem Sachverständigenverein geltend gemachten, zum Theil nicht unerheblichen Utilitätsgründe nicht wünschenswerth erscheine, die photographischen Productionen durch einen Act der Gesetzgebung den schutzberechtigten artistischen Erzeugnissen einzureihen, liegt außerhalb des Bereichs der gegenwärtigen Entscheidung."

2.

Entscheidungsgründe

des von dem Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig gesprochenen Erkenntnisses:

„Die in dem angefochtenen Erkenntnisse ausgesprochene Klagabweisung beruht auf der Bl. — entwickelten Ansicht, daß Erzeugnisse der Photographie, abgesehen von dem Falle, wo die nachhelfende und ergänzende Thätigkeit des Photographen ausnahmsweise einen so selbstständigen schöpferischen Charakter annehme, daß das photographische Product als solches überhaupt nicht weiter in Betracht komme, sondern daraus ein im Wesentlichen neues artistisches Werk hervorgehe, als Werke der Kunst in dem Sinne des Gesetzes vom 22. Februar 1844 nicht aufzufassen, mithin auch des in dem gedachten Gesetze geordneten Rechtsschutzes nicht theilhaftig seien. Dieser Ansicht hat man in der vordemerkten Ausdehnung nicht beizustimmen vermocht.

Die Erwägungen, durch welche die vorige Instanz zu dem allgemeinen Satze gelangt ist, es könne den im Wege der Photographie hervorgebrachten Darstellungen nach dem derzeitigen Stande der sächsischen Gesetzgebung das Prädicat von Kunstwerken nicht beigelegt werden, lassen sich in der Hauptsache dahin zusammenfassen, daß das angezogene Gesetz vom 22. Februar 1844 nach Ausweis der am Schlusse von §. 2. getroffenen Bestimmung zwischen Werken der Kunst und Producten eines bloßen Kunstverfahrens unterscheide, daß demgemäß, wie dies auch bereits in einer Mehrzahl von Rechtsfällen richterliche Anerkennung gefunden habe, unter den ersteren lediglich solche artistische Erzeugnisse, denen eine neue und eigenthümliche künstlerische Idee zu Grunde liege oder mit anderen Worten die Eigenschaft der Originalität zugesprochen werden dürfe, zu verstehen seien, und daß diese Eigenschaft den Producten der Photographie um deswillen abgehe, weil in denselben kein individueller künstlerischer Gedanke mit den der Kunst angehörigen Darstellungsmitteln zur Anschauung gebracht, sondern ohne Vermittelung einer subjectiven geistigen Vorstellung nur durch äußere, mit Hülfe wissenschaftlicher Kenntnisse geschickt geleitete Naturkräfte das in der Sinnenwelt Existirende bildlich wiedergegeben werde, auch weder in den der Benutzung des photographischen Apparates etwa vorausgehenden besonderen Veranstaltungen und Anordnungen, noch in den Ergänzungsarbeiten, die der Photograph an dem mittelst des chemisch-physikalischen Processes hergestellten Bilde mitunter vor-

Digitized by Google

nehme, eine erfinderiſche, frei ſchaffende Kunſtthätigkeit ſich erblicken laſſe.

Nun iſt zwar aus der Vorſchrift in §. 2. des erwähnten Geſetzes, nach welcher für den Begriff der widerrechtlichen Nachbildung eines Kunſtwerkes nichts darauf ankommt, ob dieſelbe auf rein mechaniſchem Wege bewerkſtelligt oder zu ihrer Hervorbringung eine ſelbſtſtändige Kunſtfertigkeit entwickelt worden iſt, unzweideutig abzunehmen, daß der Geſetzgeber ſolche Produete eines beſonderen Kunſtverfahrens, die ausſchließlich auf die Wiedergabe einer fremden künſtleriſchen Schöpfung berechnet ſind, von denjenigen, die eine neue eigenthümliche Idee ihres Urhebers zur Darſtellung bringen, unterſchieden, und den letzteren allein einen Anſpruch auf Schutz gegen unbefugte Vervielfältigung gewährt wiſſen will. Indeſſen bietet dieſe Unterſcheidung, welche in dem Geſetze nur bei Feſtſtellung der Grenzen, innerhalb deren die Nachbildung eines fremden Originals den Charakter der Widerrechtlichkeit beibehalten ſoll, als leitender Geſichtspunkt bezeichnet, und ebenſo in den Bl. — gedachten richterlichen Entſcheidungen lediglich für die Beantwortung der Frage, ob der mit Hülfe einer ſelbſtſtändigen Kunſtfertigkeit ausgeführten Nachbildung eines Originalwerkes, von deſſen Urheber das Vervielfältigungsrecht auf den Verfertiger dieſer Nachbildung nicht übergegangen, der geſetzliche Rechtsſchutz gegen anderweite Vervielfältigung zukomme, als maaßgebend betrachtet worden iſt, noch kein Anhalten für die ſpeciellen Vorausſetzungen dar, unter denen einem Kunſterzeugniſſe der Werth ſchöpferiſcher Erfindung und das Merkmal der Originalität zugeſchrieben werden kann. Das Geſetz ſelbſt giebt in dieſer Beziehung nur ſo viel an die Hand, daß es mit ſeinem hauptſächlichſten Zwecke unvereinbar ſein würde, wollte man bei Fixirung jener Vorausſetzungen den ſtrengſten äſthetiſch-wiſſenſchaftlichen Maaßſtab anlegen und dadurch alle diejenigen artiſtiſchen Erzeugniſſe von der Vergünſtigung des geordneten Rechtsſchutzes ausſchließen, die das Prädicat der Originalität in der vollen und engſten theoretiſchen Bedeutung dieſes Wortes nicht verdienen. Denn indem das Geſetz in §§. 1. und 16. das vermögensrechtliche Intereſſe des Urhebers eines literariſchen oder künſtleriſchen Werkes an der Sicherſtellung gegen jede ohne ſeine Zuſtimmung vorzunehmende Vervielfältigung entſchieden in den Vordergrund ſtellt, läßt daſſelbe die Tendenz, den aus der Vervielfältigung eines ſolchen Werkes zu erzielenden pecuniären Erwerb dem Urheber für ſeine Perſon ungeſchmälert zu erhalten, als eine ſo weſentliche erkennen, daß es für eben ſo ſtatthaft als gerechtfertigt erachtet werden muß, bei der Beurtheilung des Erforderniſſes einer ſelbſtſtändigen ſchöpferiſchen Thätigkeit der eingeführten Schutzberechtigung in einem möglichſt weiten Umfange Raum zu gönnen. Im Uebrigen aber wird für dieſe Beurtheilung im concreten Falle die in der Wiſſenſchaft und Praxis über das Weſen eines freien künſtleriſchen Schaffens beſtehende allgemeine Auffaſſung, welche, ſoweit ſie nicht dem Richter ſelbſt zugänglich, durch Sachverſtändige zu conſtatiren ſein wird, als Norm und Unterlage zu dienen haben.

Aus dem Vorbemerkten leuchtet ohne Weiteres ein, daß ſolche mittelſt der Photographie erzeugte Darſtellungen, zu deren Hervorbringung keine andere Thätigkeit aufgewendet worden iſt, als die Handhabung und Ueberwachung des photographiſchen Apparates, den Werken der Kunſt im Sinne des Geſetzes vom 22. Februar 1844 nicht beigezählt werden können. Denn ihnen fehlt es überhaupt an allem geiſtigen Gehalte in dem oben bezeichneten Sinne, da mit Hülfe des photographiſchen Verfahrens für ſich allein die Ausprägung einer individuellen künſtleriſchen Idee in der bildlichen Form gar nicht ausführbar, ſondern nur eine treue und richtige Reproduction des in der Wirklichkeit Gegebenen möglich iſt.

Ebenſowenig laſſen ſich photographiſche Bilder unter den Begriff von eigentlichen Kunſtwerken ſchon dann ſubſumiren, wenn an denſelben nach Beendigung des chemiſch-phyſikaliſchen Proceſſes noch Ergänzungen und Verbeſſerungen — ſogenannte Retouchen — durch die Hand eines Kunſtverſtändigen vorgenommen worden ſind.

Auch hier iſt die Bethätigung eines erfinderiſchen Schaffens, die Anſchaulichmachung eines originellen künſtleriſchen Gedankens, in der Regel zu vermiſſen. Dies erhellt ſchon aus der untergeordneten Beſtimmung derartiger Arbeiten, die Mängel und Unvollkommenheiten, welche das durch die Maſchine erlangte Bild noch an ſich trägt, möglichſt zu beſeitigen, da hierzu vorausſetzlich neben einem allgemeinen Verſtändniſſe des Kunſtfaches eine gewiſſe techniſche Fertigkeit genügen wird. Wo aber dergleichen Arbeiten, wie ſolches nach dem Ausſpruche des Sachverſtändigenvereins Bl. — nicht ſelten vorkommt, über die Grenzen der bloßen Nachhülfe hinausgehen und in das Gebiet des ſelbſtſtändigen Schaffens ſich erheben, da wird, worauf bereits die vorige Inſtanz ganz richtig hingewieſen hat, denkbarer Weiſe zwar ein wirkliches Kunſtwerk mit dem Anſpruche auf volle Schutzberechtigung zur Entſtehung gelangen können, als ſolches jedoch nicht das photographiſch aufgenommene Bild, ſondern lediglich das aus demſelben geſtaltete neue Product der künſtleriſchen Thätigkeit zu gelten haben.

Digitized by Google

Anders verhält es sich dagegen nach Ansicht der jetzigen Instanz mit denjenigen Erzeugnissen der Photographie, bei denen zu dem Gebrauche der photographischen Darstellungsmittel eine besondere vorbereitende geistige Thätigkeit hinzugetreten ist. Wie die in der Sache befragten Experten Bl. — bemerken, ist diese Thätigkeit, wenn die photographischen Arbeiten ein die Anforderungen eines gebildeten Kunstsinnes befriedigendes Ergebniß liefern sollen, nicht zu entbehren, und wird sich namentlich in der Wahl eines geeigneten Standpunktes und Beleuchtungsmomentes, in der den Gesetzen des Schönen sich anpassenden Stellung und Anordnung der bildlich wiederzugebenden Objecte, sowie in der Bestimmung der Art und Weise, in welcher mit Rücksicht auf die eigenthümliche Beschaffenheit des jedesmaligen Stoffes die Leitung des photographischen Processes für das künstlerische Bedürfniß am zweckmäßigsten einzurichten ist, sich zu äußern haben. Einer in den eben gedachten Beziehungen allseitig mit Erfolg entwickelten Wirksamkeit des Photographen wird nach dem Dafürhalten der gegenwärtigen Instanz nicht die ihr gebührende Würdigung zu Theil, wenn man dieselbe, wie in den Rationen Bl. — geschehen, nur als Bethätigung eines gewissen Grades von Kunstfertigkeit und künstlerischem Geschmacke behandelt. Sie fällt vielmehr, insbesondere bei der Herstellung photographischer Portraits, der Sache nach in das Bereich des selbstständigen Schaffens oder der künstlerischen Erfindung, und darf unbedenklich als eine solche bezeichnet werden, welche vollkommen geeignet ist, dem photographischen Producte den Stempel der Originalität aufzudrücken, also das Requisit herzustellen, von dessen Vorhandensein das Gesetz die Gewährung des Rechtsschutzes gegen unbefugte Nachbildung eines artistischen Erzeugnisses abhängig macht.

Denn schon die gewöhnliche Erfahrung und die auch dem Richter nicht fern liegende Bekanntschaft mit dem Entstehungsprocesse eines kunstgerechten Portraits lehrt, daß es für den Künstler, bevor derselbe zu den technischen Mitteln der Darstellung greift, eine unerläßliche Aufgabe ist, die Person, deren Bildniß geschaffen werden soll, mit sachverständigem Auge zu beobachten, das Charakteristische und Bleibende an ihrer Erscheinung im Gegensatze zu dem nur Zufälligen und Unwesentlichen aufzufinden, ihr die ästhetisch günstigsten und wirksamsten Seiten abzugewinnen, den Eindruck, welchen Licht, Raumverhältnisse und andere äußere Momente hervorzubringen vermögen, in Betracht zu ziehen, und hierauf zunächst in seiner eigenen Vorstellung ein Bild zu entwerfen, welches die darzustellende Person in ihrem gesammten eigenthümlichen Wesen zwar mit natürlicher Wahrheit und Bestimmtheit, jedoch zugleich vergeistigt und über die Wirklichkeit erhoben wiedergiebt. Die Lösung dieser Aufgabe faßt ohne Zweifel eine selbstständige künstlerische Thätigkeit in sich, und zwar eine solche, welche bereits productiver Natur ist und einen wichtigen Bestandtheil der zur Hervorbringung des Werkes nöthigen Arbeiten bildet. Einer analogen geistigen Operation hat sich aber auch der Photograph zu unterziehen, um die oben beschriebenen vorbereitenden Veranstaltungen sachgemäß treffen zu können, und es läßt sich daher ohne Ueberschätzung der photographischen Leistungen ganz füglich sagen, daß in den Fällen, wo solche Veranstaltungen nachweislich stattgefunden haben und ein entsprechendes Resultat dadurch erreicht worden ist, die Arbeiten des Photographen in der That einen individuellen, erfinderischen Gedanken ihres Urhebers zur sinnlichen Erscheinung bringen.

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 8. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 46. Bekanntmachung, dem Vorschußvereine zu Hartenstein und dem Creditvereine zu Hohenstein bewilligte Stempelbefreiungen betreffend, vom 4. April 1867. No. 47. Verordnung, die Wahl eines Abgeordneten und seines Stellvertreters für den 3. Bezirk des Handels- und Fabrikstandes betreffend, vom 8. April 1867. No. 48. Verordnung, die Wahl eines Abgeordneten und seines Stellvertreters für die Stadt Leipzig betreffend, vom 15. April 1867. No. 49. Verordnung, Vereinfachungen der Geschäftsbehandlung in Strafsachen betreffend, vom 13. März 1867. No. 50. Verordnung, einige Abänderungen im bürgerlichen Processe betreffend, vom 13. März 1867. — Letzte Absendung: am 27. April 1867.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 61 Nummern in 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 30. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Schluß des S. 232. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Ist demnach das Bedenken, welches die vorige Instanz darin finden zu müssen geglaubt hat, daß bei der Photographie eine frei schaffende künstlerische Thätigkeit niemals entfaltet werden könne, unter den angegebenen Voraussetzungen kein zutreffendes, so bleibt nur noch der weitere Einwand zu erledigen, daß der Photograph die von ihm concipirte Idee jedenfalls nicht mit den der Kunst eigenthümlichen Darstellungsmitteln den Sinnen vorführe. Diesen Einwand hat man jedoch ebensowenig als einen durchschlagenden anzusehen vermocht. Denn mag auch nicht verkannt werden, daß bei denjenigen Künsten, die sich mit der Darstellung eines aus der objectiven Natur entlehnten oder aus der Phantasie geschöpften Stoffes in der sichtbaren Form beschäftigen (Malerei, Plastik u. s. w.), die Mittel der sinnlichen Darstellung insofern einen höheren Rang einnehmen, als ihr Gebrauch, soll die ideelle Auffassung getreu verwirklicht werden, regelmäßig eine besondere künstlerische Begabung und technische Fertigkeit erfordert, so läßt sich doch auch hier die äußere Formgebung neben der oben erwähnten, ihr vorausgehenden geistig productiven Thätigkeit des Künstlers als ein für sich bestehendes Stadium des Schaffens betrachten, und es kann deshalb die Frage nur die sein, ob der Begriff eines Kunstwerkes im Sinne der sächsischen Gesetzgebung schon da für ausgeschlossen erachtet werden müsse, wo jenes spätere Stadium des Schaffens keine künstlerisch gestaltende Thätigkeit aufzuweisen hat, sondern lediglich ein auf die geschickte Benutzung vorhandener Naturkräfte gerichtetes Verfahren involvirt. Diese Frage zu verneinen, erscheint aber um so gewisser vollkommen zulässig, je weniger dem oben Bemerkten zufolge mit dem ganzen Geiste und Zwecke des einschlagenden Gesetzes eine solche Auslegung sich im Einklange befinden würde, welche den Begriff eines Werkes der Kunst nach der einen oder anderen Seite hin ohne genügenden Anlaß einschränken wollte. Ebensowenig wie in die größere oder geringere Vollkommenheit der sinnlichen Veranschaulichung eines künstlerischen Gedankens ist daher in die Art derselben ein ausschlaggebendes Kriterium zu setzen, und wie selbst einer flüchtig hingeworfenen Skizze, dafern ihr nur eine originelle künstlerische Idee zu Grunde liegt, der gesetzliche Schutz nicht zu versagen sein wird, so wird derselbe auch einem photographisch aufgenommenen Bilde unter den oben aufgestellten Bedingungen nicht entzogen werden dürfen.

Wendet man sich nun zu dem vorliegenden Rechtsfalle, so haben die gutachtlich vernommenen Sachverständigen Bl. — mit Bestimmtheit sich dahin ausgesprochen, daß das photographische Portrait — Klagbeifuge B. — zu dessen Schutz gegen unbefugte Nachbildung die richterliche Hülfe in der Klage angerufen worden, den Werken der Kunst beizuzählen sei. An diesen Ausspruch schließt sich eine Expostion, in welcher die Sachverständigen sich im Allgemeinen zu der Ansicht bekennen, daß man den photographischen Originalaufnahmen schon nach dem dermalen in Sachsen geltenden Rechte das Prädicat von schutzberechtigten Kunstwerken ausnahmslos zu vindiciren habe. Da einer so weit gehenden Ansicht nach dem Vorstehenden nicht beizupflichten ist, so könnte es den Anschein gewinnen, als wäre der gedachte Ausspruch für die zu ertheilende richterliche Entscheidung ein unzureichender und als bedürfte es vor Allem einer anderweiten gutachtlichen Aeußerung des Sach-

Digitized by Google

verſtändigenvereins darüber, ob bei dem hier in Frage befangenen photographiſchen Portrait die ſpeciellen Vorausſetzungen, unter denen in Gemäßheit der obigen Ausführung eine Photographie als Kunſtwerk angeſehen werden darf, vorhanden ſeien. Allein man hat nach Lage der Sache von einer interlocutoriſchen Verfügung in dieſem Punkte abſehen können. Denn daraus, daß die Erklärung der Sachverſtändigen, nach ihrer Meinung ſei das fragliche photographiſche Bildniß unter die Producte der Kunſt zu rechnen, mit den vorausgehenden Bemerkungen, es werde der Kläger präſumtiv ſchon im Hinblick auf die dargeſtellte Perſönlichkeit nichts, was zu einer würdigen Ausführung des Bildes dienlich geweſen, verabſäumt haben und es müſſe auch in den zu gelungenen Originalaufnahmen erforderlichen vorbereitenden Arbeiten des Photographen eine geiſtige künſtleriſche Thätigkeit erblickt werden, durch die Verbindungsworte: „deshalb ſind wir auch der Anſicht" in einen directen inneren Zuſammenhang geſetzt worden, iſt mit logiſcher Sicherheit zu folgern, die Sachverſtändigen ſeien davon vollſtändig überzeugt geweſen, daß der Kläger bei der Aufnahme des betreffenden Portraits es an einer ſolchen Thätigkeit gleichfalls nicht habe fehlen laſſen. Bietet nun für den erkennenden Richter auch der eigene Augenſchein zu keinem Zweifel in dieſer Beziehung irgendwelchen Anlaß, ſo fällt unter den obwaltenden Umſtänden die Annahme unbedenklich, daß es ſich hier um ein derartiges Erzeugniß der Photographie handelt, welches nach Maaßgabe der dargelegten Auffaſſung der gegenwärtigen Inſtanz wegen ſeines ſelbſtſtändigen ideellen Gehaltes als ein Kunſtwerk in dem Sinne des mehrangezogenen Geſetzes wirklich zu gelten habe, und der Grund, aus welchem die erſte Inſtanz das Suchen Klägers ſeinem geſammten Umfange nach zurückgewieſen hat, findet hiermit ſeine Erledigung.

Von einer Prüfung der Schlüſſigkeit des Klagvorbringens mit Rückſicht auf den gebrauchten Eidesantrag konnte Umgang genommen werden, da das Sachverhältniß, auf welches in der Klagſchrift der erhobene Anſpruch geſtützt worden iſt, ſowie überhaupt die zur Begründung dieſes Anſpruchs nothwendigen thatſächlichen Unterlagen im Weſentlichen und abgeſehen von dem Schädenpaſſus allenthalben liquid geſtellt ſind. Der Beklagte hat zu den Einl.-Abſchn. — Bl. — eingeräumt, daß das photographiſche Portrait, von welchem ein Exemplar in der Klagbeifuge B. vorliegt, in dem Kunſtverlage Klägers erſchienen iſt und in deſſen Geſchäfte gewerbmäßig vertrieben wird. Hiernach, und da die Vereinung bei dem — Einl.-Abſchn. offenbar nur das dort erwähnte ausſchließliche Vervielfältigungsbefugniß berührt, iſt das in der Klage behauptete Verlagsrecht Klägers an jenem Portrait an ſich zur Genüge zugeſtanden, ſo daß ein Eingehen auf den mit der Klage überreichten Verlagsſchein sub A. ſich verüberflüſſigt. Der Beklagte iſt ferner in dem Verhörstermine Bl. —, in der Anmerkung zum — Einl.-Abſchn. Bl. — und bei dem — Einl.-Abſchn. Bl. — nicht abredig geweſen, die als Klagbeifuge C. zu den Acten gebrachte Photographie in ſeiner Anſtalt gefertigt und während der Oſtermeſſe 1865 in der Buchhändlerbörſe zu Leipzig öffentlich ausgeſtellt zu haben. Hiernächſt iſt die den Sachverſtändigen vorgelegte Frage, ob dieſe Photographie eine mechaniſche Nachbildung der Klagbeifuge B. ſei, in dem Gutachten Bl. — mit voller Entſchiedenheit bejaht worden, und ebenſo haben die Sachverſtändigen Bl. — beſtätigt, daß der Kläger in dem ſeinerſeits aus dem Originalwerke zu ziehenden Gewinne durch dieſe Nachbildung beeinträchtigt werde, dafern ein Verkauf derſelben erweislich ſtattfinde. Daß die letztere Vorausſetzung bereits eingetreten ſei, hat der Beklagte beim — Einl.-Abſchn. negirt. Indeſſen iſt durch das vorbemerkte Zugeſtändniß der erfolgten öffentlichen Ausſtellung der Klagbeifuge C. in Verbindung mit den Bekenntniſſen des Beklagten bei dem — Einl.-Abſchn., daß er Photograph ſei und auf der Leipziger Oſtermeſſe 1865 einen öffentlichen Stand zum Verkaufe ſeiner Artikel innegehabt habe, jedenfalls ſoviel in zulänglicher Weiſe conſtatirt, daß die von dem Beklagten veranſtaltete Nachbildung zu dem Behufe des Vertriebes derſelben vorgenommen worden iſt, und die Statthaftigkeit des klagbar gemachten Anſpruchs iſt daher, auch was das Erforderniß der Rechtswidrigkeit der dem Beklagten beigemeſſenen Vervielfältigung anlangt, nach den Beſtimmungen in §. 16. des Geſetzes vom 22. Februar 1844 außer Zweifel geſetzt.

Dem in der Klagbitte geſtellten Antrage auf einen richterlichen Ausſpruch des Inhaltes, daß die der Klage sub C. beigefügte Photographie als eine unbefugte Nachbildung anzuſehen, den von der Verwaltungsbehörde deshalb bereits getroffenen proviſoriſchen Maaßregeln nunmehr definitive Wirkſamkeit beizulegen und mit den ſich noch vorfindenden weiteren Exemplaren dieſer Vervielfältigung, ingleichen mit den zu ihrer Anfertigung benutzten Platten in der geſetzlich vorgezeichneten Maaße zu verfahren ſei, war demgemäß ohne Anſtand zu deferiren. Soweit dagegen das Klaggeſuch das Verlangen der Verurtheilung des Beklagten zu einer pecuniären Entſchädigung nach Höhe des fünfhundertfachen Betrages des Nettopreiſes des Originalwerkes, beziehentlich nach vorgängiger Feſtſtellung durch den Sachverſtän-

Digitized by Google

digenverein, in sich schließt, mußte man Bedenken tragen, demselben stattzugeben. Denn es mangelt in der Klage, welche nur des Verkaufspreises der Originalphotographie, der Stärke der Auflage der unrechtmäßigen Nachbildung und des bewirkten Verkaufes einer unbestimmten Anzahl von Exemplaren der letzteren gedenkt, jede Bezugnahme auf solche factische Momente, die geeignet sein würden, für die Fixirung der nach §. 7. des Gesetzes vom 22. Februar 1844 mit Rücksicht auf die jedesmaligen Umstände auszuwerfenden, bei Ermittelung der Höhe des zu leistenden Schadenersatzes als Maaßstab dienenden Anzahl der unverkäuflich gewordenen Exemplare des Originalwerkes der richterlichen Arbitration oder dem Ermessen des Sachverständigenvereins mindestens einigen Anhalt zu gewähren. Theilweise war mithin die Abweisung der Klage so, wie geschehen, zu bestätigen, und in dessen Folge hatte es auch bei der erkannten Compensation der in erster Instanz erwachsenen Kosten, welche überdies zugleich durch die keineswegs zweifellose rechtliche Beurtheilung des streitigen Anspruchs gerechtfertigt erscheint, lediglich zu bewenden."

3.

Entscheidungsgründe des von dem Königl. Oberappellationsgerichte ertheilten Erkenntnisses:

„Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts tritt die Frage in den Vordergrund: ob Kläger wegen einer aus seinem photographischen Atelier hervorgegangenen Portraitaufnahme schon deshalb gegen die mechanische Vervielfältigung derselben Seiten eines dazu nicht besonders berechtigten Dritten den Rechtsschutz im Sinne des Gesetzes vom 22. Februar 1844 in Anspruch zu nehmen befugt sei, weil ihm wegen jenes angeblichen Originals nach dessen Aufnahme in die Eintragsrolle von der competenten Verwaltungsbehörde ein Verlagsschein ausgefertigt worden sei?

Denn wäre diese Frage zu bejahen, so bedürfte es kaum einer weiteren Bemerkung zu Rechtfertigung einer Condemnatoria, da dann eben dem Richter nur die rein processuale Seite des Rechtsstreites zur Prüfung offen bliebe.

Während nun die vorige Instanz auf diese Frage einzugehen sich nicht veranlaßt fand, da sie aus materiellen Gründen eine in dem Sinne des Gesetzes widerrechtliche Nachbildung vorliegend annahm, hat die erste Instanz die Verneinung jener Frage Bl. — des Näheren motivirt, und das Oberappellationsgericht trägt kein Bedenken, sich dieser Ansicht anzuschließen und auf die betreffenden Motiven Bezug zu nehmen, zumal Kläger in dieser Hinsicht in seiner früheren Deduction Bl. — Stoff zu einer weiteren Besprechung nicht geboten hat.

Angehend nunmehr das Materielle der Sache, so stimmen beide vorige Instanzen bis zu dem Punkte überein, daß solche mittelst der Photographie erzeugte Darstellungen, zu deren Hervorbringung keine andere Thätigkeit aufgewendet worden ist, als die Handhabung und Ueberwachung des photographischen Apparats, den Werken der Kunst im Sinne des bezogenen Gesetzes nicht beigezählt werden können, und das Oberappellationsgericht hat keine Veranlassung, diesfalls ein Mehreres, als bereits gesagt ist, zu bemerken, da Kläger dies gar nicht provocirt hat.

Auch darin würde Man der vorigen Instanz beizupflichten gemeint sein, daß das Vorhandensein von Retouchen im Allgemeinen nicht eine photographische Portraitaufnahme zu einem Kunstwerke stempelt, da solche offenbar nicht den Zweck verfolgen, ein selbstständiges Kunstwerk herzustellen, sondern nur den Fehler der chemisch-physikalischen Operation zu verdecken. Ja es würde sich nach dem Dafürhalten des Oberappellationsgerichts fragen, ob nicht dieser Auffassung so lange die Oberhand zuzugestehen sei, als es sich eben nur um eine photographische Portraitaufnahme handelt und nicht — was den Gegensatz bildet — der photographische Proceß von dem Künstler nur als mechanisches Hülfsmittel für Gewinnung von Conturen zur Unterlage seiner schaffenden Kunstthätigkeit benutzt ist.

Wenn nun ungeachtet dessen die vorige Instanz zu einer von der ersten abweichenden Beurtheilung des concreten Falles gelangt ist, so geht sie von der Erwägung aus, daß solche Erzeugnisse der Photographie als schutzberechtigte Kunstwerke anzusehen seien, bei denen zu dem Gebrauche der photographischen Darstellungsmittel eine besondere vorbereitende geistige Thätigkeit hinzugetreten sei, und sie findet letztere in Uebereinstimmung mit den Experten Bl. — in der Wahl eines geeigneten Standpunktes und Beleuchtungsmomentes, in der den Gesetzen des Schönen sich anpassenden Stellung und Anordnung der bildlich wiederzugebenden Objecte, sowie in der Bestimmung der Art und Weise, in welcher mit Rücksicht auf die eigenthümliche Beschaffenheit des jedesmaligen Stoffes die Leitung des photographischen Processes für das künstlerische Bedürfniß am zweckmäßigsten einzurichten ist.

Will Man nun auch gegen diese Auffassung nicht geltend machen, daß die diesfallsigen Thätigkeiten im Einzelnen betrachtet dem Berufe ganz anderer Personen, als der Künstler im eigentlichen Sinne anzugehören scheinen, indem hier theils die Geschmacksäußerungen des Decorateurs, des Costumiters, ja

Digitized by Google

vielleicht sogar des Friseurs concurriren, theils es sich eben häufig nur um die Leitung des chemisch-physikalischen Proceßes handelt, daß ferner Personen in Folge praktischer Uebung oder Hülfeleistung dritter untergeordneter Personen gute photographische Portraitaufnahmen liefern, d. h. aus ihrem sogenannten Atelier hervorgehen sehen, die nicht im Stande sind, ohne ihren Apparat die elendesten Schildereien zur Anschauung zu bringen, welche irgendwie als Ausflüsse der Malerei oder Plastik Geltung beanspruchen könnten, so bleibt es doch jedenfalls in jedem concreten Falle eine offene Thatfrage, in welchem Umfange der Photograph eine Thätigkeit entwickelt hat, welche nach jener Ansicht Anspruch auf den Namen einer künstlerischen hat.

Man erwäge den Fall, daß ein Mime in wohlgeordnetem Charaktercostüm und berechneter Gesichtshaltung vor die von dem Tapezierer besorgte Draperie tritt und den Photographen auffordert, sein Bild sofort aufzunehmen. Der Mime weiß, daß, um ein leibliches Portrait ohne verunstaltete Hände und Füße zu erlangen, alle Körpertheile möglichst gleichmäßig vom Objective des Apparats entfernt sein müssen, er verlangt, braucht und genehmigt keine Hülfeleistungen Seiten des Photographen. Letzterer richtet die Camera obscura, er stellt die präparirte Platte ein und vermittelt durch die Klappen die erforderliche Lichteinwirkung, und bei günstigem Verlauf ist das Negativ fertig, nach dem er sodann die verlangte Anzahl Bilder chemisch copirt.

Wer ist nun hier der Künstler, der Portraitirte oder der Photograph? Da der Letztere von dem oben der Kunst Dividirten nichts oder doch im Wesentlichen nichts gethan hat, müßte es der Erstere sein, da er den Photographen nur als technischen Handlanger benutzt hat, keinen Falles ist es der Photograph, da dieser nicht umgekehrt Jenen als seine Hülfsperson — als Mannequin — für seinen gelderwerberischen Zweck ansehen darf.

Derartigen Erwägungen hat sich offenbar auch die vorige Instanz nicht verschlossen, denn sie gelangt zu dem Bedenken, daß das Gutachten der Experten deshalb nicht ausreichend erscheinen könne, weil diese annehmbar von einem von der vorigen Instanz nicht anerkannten absoluten Votum zu Gunsten aller photographischen Portraitsaufnahmen ausgingen, und daß es also an sich noch einer Befragung derselben darüber bedürfe: ob bei dem hier in Rede stehenden photographischen Portrait die speciellen Voraussetzungen, unter denen in Gemäßheit der obbezogenen Ausführung eine Photographie als Kunstwerk angesehen werden dürfe, vorhanden seien.

Wenn aber nun die vorige Instanz von diesem Bedenken deshalb absehen zu können glaubt, weil daraus, daß die Erklärung der Sachverständigen, nach ihrer Meinung sei das fragliche photographische Bildniß unter die Producte der Kunst zu rechnen, mit den vorausgehenden Bemerkungen, es werde der Kläger präsumtiv schon im Hinblick auf die dargestellte Persönlichkeit nichts, was zu einer würdigen Ausführung des Bildes dienlich gewesen, verabsäumt haben, und es müsse auch in den zu gelungenen Originalaufnahmen erforderlichen vorbereitenden Arbeiten des Photographen eine geistige künstlerische Thätigkeit erblickt werden, durch die Verbindungsworte: „deshalb sind wir auch der Ansicht", in einen directen inneren Zusammenhang gesetzt worden, mit logischer Sicherheit zu folgern sei, die Sachverständigen seien davon vollständig überzeugt gewesen, daß der Kläger bei der Aufnahme des betreffenden Portraits es an einer solchen Thätigkeit gleichfalls nicht habe fehlen lassen, so vermag dem das Oberappellationsgericht nicht beizupflichten.

Dahingestellt, ob der Uebergang in dem fraglichen Gutachten ein logischer Sinn des Richters sei, so will es dem Oberappellationsgerichte vielmehr angezeigt erscheinen, daß dasselbe von dem Bl.— bezogenen Commissionsgutachten

vergl. Schletter, Jahrbücher, Bd. X. S. 172 flg. getragen worden ist, welches ebenfalls zu dem Ausspruche gelangt, daß alle berechtigten photographischen Aufnahmen (mit Ausnahme der Reproduction von nicht farbigen graphischen Darstellungen) als Werke der Kunst im Sinne des Gesetzes vom 22. Februar 1844 zu betrachten seien, welcher Ansicht eben keine der früheren Instanzen beigepflichtet hat, und der beizutreten auch das Oberappellationsgericht sich nicht bewogen finden kann.

Fällt aber die Präsumtion, die von der Commission gleichsam als juris et de jure, von den Experten direct wenigstens nur als facti aufgestellt und als solche auch von voriger Instanz genehmigt worden ist, hinweg, so liegt, dahingestellt, ob überhaupt auf Grund einer bloßen praesumtio facti nach dem ersten Verfahren definitiv gesprochen werden konnte, auch kein Grund vor, Klägern der Beweislast in den hier in Rede stehenden Beziehungen zu überheben, und es muß dies, da nach dieser Richtung seine Eidesklage irgend ein Anhalten nicht gewährt, zu einer Abweisung derselben in der angebrachten Maaße, also zu einer Wiederherstellung des Erkenntnisses erster Instanz führen."

Digitized by Google

52.

Verhältniß der Schulgemeinde und des Schulpatrones zu dem betreffenden Schullehne. — Die Vertretung eines Schullehnes im Proceß hat nur durch den von der zuständigen Verwaltungsbehörde bestellten Actor zu erfolgen. — Dadurch, daß letztere die Bestellung eines Actor ablehnt, wird weder für die Schulgemeinde, noch für den Schulpatron die Rechtszuständigkeit begründet, das ihrer Ansicht nach dem Schullehne zustehende Recht für dieses Lehn klagend geltend zu machen.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. W. in L.

Bei dem Gerichtsamt W. erhoben im Jahre 1866 die Gemeindevorstände zu N., G., S. und W. „in gesetzlicher Vertretung der Schulgemeinde zu N." und der Rittergutsbesitzer B. als „Kirchen- und Schulpatron zu N." wider das Schullehn zu C. eine Klage, in welcher sie im Wesentlichen anführten:

„Auf verschiedenen, speciell namhaft gemachten Grundstücken in sechs verschiedenen Dörfern hätten für die Schule zu N. gewisse Geld- und Naturalleistungen als Reallasten gehaftet, welche im Jahre 1855 zur Ablösung gebracht worden seien. Es habe jedoch das K. Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts, nachdem der zwischen der Stadt- und Kirchengemeinde zu N. und den erwähnten Dörfern früher bestandene gemeinschaftliche Kirchenparochialverband aufgelöst und in C. ein besonderes Pfarramt errichtet worden, welchem jene Dörfer zugewiesen worden seien, ohne allen Rechtsgrund und unter dem unbegründeten Vorgeben, daß die betreffenden Abgaben sämmtlich zum Einkommen vom Kirchendienst gehört hätten, gegen den ausdrücklichen Widerspruch der Schulgemeinde zu N. und des dasigen Schulpatrons das festgestellte Ablösungscapital, resp. die Zinsen desselben, der Schulstelle zu N. entnommen und dagegen der Schulstelle zu C. zugewiesen und durch Verordnung vom 27. März 1857 förmlich übereignet; es seien auch die Zinsen davon vom 1. April 1857 an den Schullehrer zu C. als ein Theil seines Einkommens von der Schulstelle zu C. ausgezahlt worden. Dies sei — wie weiter auszuführen gesucht wurde — ohne Recht geschehen; das Schullehn zu C. habe sich somit zum Schaden der Schulstelle zu N. unrechtmäßiger Weise bereichert und sei hiernach verpflichtet, die diese Bereicherung verursachende Handlung des K. Cultusministerii zu vertreten, also Capital und Nutzungen herauszugeben, auch Schäden zu vergüten ꝛc. Da das Gesuch des Patrons der Schulstelle zu N., sowie des dermaligen Inhabers derselben, um Bestellung eines Actors zu Geltendmachung der Rechte der Schulstelle zu N. zurückgewiesen worden*), so sähen sich Kläger, als gesetzliche Vertreter der zu Geltendmachung dieser Rechte in subsidium berechtigten dasigen Schulgemeinden, sowie der Mitkläger kraft der ihm als Schulpatron zu N. obliegenden Verpflichtung, auf Aufrechthaltung des Bestandes derder dasigen Schulstelle zuständigen Güter, Rechte und Einkünfte zu halten, veranlaßt, Klage zu erheben." ꝛc.

Das Petitum war im Wesentlichen auf Herauszahlung des Ablösungscapitals und der Nutzungen an die Schulstelle zu N. gerichtet.

Die Klage ward in allen drei Instanzen abgewiesen,

A. vom Bezirksgericht zu Oschatz (im Juni 1866) — abgesehen von anderen hier nicht zu erwähnenden Gründen — um deswillen,

„weil

1) aus dem Inhalte der Klage eine gesetzliche Berechtigung der Kläger und des Mitklägers zu Verfolgung des Anspruchs nicht zu erkennen sei, indem

a) die Gemeindevorstände zwar zufolge der Bestimmung in §§. 2—4. des Gesetzes vom 14. September 1843, die Vertretung der Schulgemeinden betreffend, berechtigt seien, die Theilnehmer an einem Schulverbande in gerichtlichen und außergerichtlichen Angelegenheiten zu vertreten, eine gleiche, oder auch nur subsidiäre, Berechtigung hinsichtlich der Schullehne aber denselben gesetzlich nicht zustehe ꝛc.,

b) auch der Mitkläger als Schulpatron nicht befugt sei, das angeblich beeinträchtigte Schullehn zu N. im Proceßwege zu vertreten, da das ihm in dieser Eigenschaft zustehende Aufsichts- und Schutzrecht über Kirche und Schule nur seine Berechtigung involvire, bei den in der Beifuge sub ⊙ zu dem Gesetze, die künftige Einrichtung der Behörden erster Instanz ꝛc. betreffend, vom 11. August 1855. §. 10. unter 4. a. aufgeführten Veränderungen, worunter die Verminderung der Dotation schon bestehender Stellen allerdings mit begriffen sei, zuvor mit seiner Erklärung gehört zu werden,

2) ꝛc."

B. vom K. Appellationsgericht zu Leipzig (im November 1866),

*) Die bezügliche Verordnung des K. Ministeriums des Cultus und öffentlichen Unterrichts ist abgedruckt in der Zeitschr. f. R. u. V., N. F. Bd. 27. S. 511.

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

„weil

1) jede Verletzung eines Rechtes nur von demjenigen zum Gegenstande einer Klage gemacht werden könne, welchem entweder

a) dieses Recht für seine Person zustehe, oder

b) durch das Gesetz oder besondere obrigkeitliche Anordnung die Vertretung des Berechtigten zugewiesen worden, —

2) als Selbstberechtigte die in dem Rubrum der Klage Benannten aufzutreten nicht befugt seien, weil sie selbst anführten, daß das angeblich verletzte Recht nicht ihnen, beziehentlich der Schulgemeinde zu R., sondern dem dortigen Schullehne zustehe, und die Herauszahlung des Gezahlten an die „Schulstelle" beanspruchen,

3) sie ebensowenig als Vertreter des Schullehnes zu R. für dasselbe den Proceßweg einschlagen könnten, da verfassungsmäßig

zu vergl. Verordnung, die Bestellung von Actoren ꝛc. betr., vom 9. October 1841. (Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 239.)

Weber, Kirchenrecht, §. 75. S. 324 flg., §. 97. S. 590.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. 8. S. 363.

und wie die Kläger selbst nach ihrem Anführen Bl. — durch das dort erwähnte Gesuch früher anerkannt hätten, geistliche Lehne der hier in Frage befangenen Art durch Actoren vertreten würden, deren Ernennung, beziehentlich Bestätigung von den competenten Aufsichtsbehörden abhänge, welchen demgemäß auch lediglich die definitive Entscheidung darüber, ob ein einzelnes geistliches Lehn klagend auftreten solle, zustehe, wogegen

4) das Interesse einer Schulgemeinde an dem unverminderten Bestehen der Dotation einer Schulstelle, wie das jus advocatiae des Schulpatrons zwar wohl denselben Anlaß bieten könne, den Eintritt etwaiger Momente, welche das pecuniäre Interesse der Schulstelle gefährden, bei der zuständigen Verwaltungsbehörde zur Anzeige zu bringen und das unmittelbare Einschreiten derselben oder die Bestellung eines Actor zu beantragen, nicht minder bei organisatorischen Veränderungen, wie sie bezüglich der Schulstelle zu R. vorgekommen seien, das eigene Gehör zu beanspruchen, aus der Ablehnung der in der fraglichen Richtung Seiten der Schulgemeinde und des Schulpatrons bei der Aufsichtsbehörde gestellten Anträge aber den Antragstellern im günstigsten Falle (d. i. bei dem Vorhandensein aller Voraussetzungen für einen gesetzlichen Regreßanspruch) nur das Recht erwachsen würde, Ersatz für die ihnen selbst durch die abfällige Resolution zugefügten Nachtheile von dem zur civilrechtlichen Vertretung der Amtshandlungen jener Behörde Verpflichteten, d. i. vom Staate zu fordern — beispielsweise also im vorliegenden Falle der Schulgemeinde das Befugniß, von dem Staatsfiscus zu verlangen, daß er seine Verbindlichkeit anerkenne, in dem Falle, daß die Verminderung des Einkommens der Schulstelle zu R. eine vermehrte Belastung der Schulgemeinde zur Folge haben würde, wegen dieser Mehrausgabe sie schadlos zu halten", ꝛc.

C. vom Königl. Oberappellationsgericht (März 1867) aus folgenden Gründen:

„Für die Beurtheilung der Statthaftigkeit der Bl. — flg. erhobenen Klage ist allerdings die Frage präjudiciell, ob die Kläger, als Vorstände einiger zum Schulverbande R. gehöriger Gemeinden, und der Mitkläger, in seiner Eigenschaft als Kirchen- und Schulpatron zu R., zur processualischen Vertretung des dasigen Schullehns, dessen Rechte sie durch die vom Königlichen Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts angeordnete Ueberweisung gewisser Geld- und Naturalleistungen, bezüglich der an deren Stelle getretenen Ablösungsgelder an das Schullehn zu C., welche bis dahin — und zwar angeblich seit länger als rechtsverwährter Zeit — von den Verpflichteten an den jedesmaligen Inhaber der Schulstelle zu R. entrichtet worden, beeinträchtigt erachten, als berechtigt anzusehen seien?

Mit Recht ist diese Frage in den vorigen Instanzen verneint worden; denn es kann, wie bereits Bl. — flg. ausreichend nachgewiesen, nach der im Königreiche Sachsen in Betreff der Angelegenheiten der Kirchen und Schulen bestehenden Verfassung einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß dergleichen piae causae nur durch Actoren, welche ihnen von den mit der Aufsicht über das Kirchen- und Schulwesen betrauten höhern Behörden, bezüglich mit deren Genehmigung, bestellt worden, rechtlich vertreten werden können.

Das Bestehen dieser Einrichtung wird nun zwar auch von den Klägern und dem Mitkläger selbst an sich nicht bestritten, es glauben jedoch dieselben, daß eine Ausnahme im vorliegenden Falle um deswillen zu statuiren sei, weil die betreffende Verwaltungsbehörde das bei derselben von ihnen angebrachte Gesuch um Bestellung eines Actors für das Schullehn zu R. zur Verfolgung des in der Klage erwähnten Anspruchs desselben gegen das Schullehn zu C. zurückgewiesen habe, sonach aber, wenn man ihnen das Recht, für das Schullehn zu R. zu klagen, versagen wollte, für letzteres ein Zustand der Rechtl-

Digitized by Google

losigkeit herbeigeführt werden würde, welcher in einem geordneten Staatswesen nicht vorkommen dürfe. Allein diese Meinung ist offenbar irrig.

Ganz abgesehen davon, daß aus dem Anführen der Kläger und des Mitklägers nicht einmal hervorgeht, ob sie gegen die Abschlagung ihres Gesuchs den auch in Verwaltungssachen gewahrten Instanzenzug erschöpft haben, und somit die Möglichkeit ausgeschlossen sei, daß ihrem Begehren im Verwaltungswege selbst noch entsprochen werde, so liegt jedenfalls in der Verweigerung der betreffenden Verwaltungsbehörde, dem Schullehn zu N. einen Actor in der hier fraglichen Angelegenheit zu bestellen, immer noch nicht ein Grund, weshalb die rechtliche Vertretung dieses Schullehns auf die Kläger und den Mitkläger übergegangen und diesen eine Legitimation hierzu erwachsen sein könnte, welche ihnen verfassungsmäßig nicht zukommt. Ebensowenig kann aber von einer Rechtlosigkeit des Schullehns zu N. die Rede sein. Denn da es Pflicht und Beruf der vom Staate eingesetzten, sogenannten Consistorialbehörden — und zwar in höchster Instanz des Königlichen Ministeriums des Cultus und öffentlichen Unterrichts — ist, über die Rechte und Interessen juristischer Personen der gedachten Gattung zu wachen und solche eintretenden Falls geltend zu machen und zu vertheidigen, so sind die Bedingungen eines ausreichenden Rechtsschutzes derselben vollständig gegeben. Freilich aber ist hierbei davon auszugehen, daß über die Frage, ob im concreten Falle eine Rechtsbeeinträchtigung der pia causa vorhanden sei, nur das pflichtmäßige Ermessen dieser Behörden maaßgebend sein, und darauf nicht Rücksicht genommen werden kann, ob dritte, zur Wahrung der Rechte der pia causa gesetzlich nicht berufene Personen eine andere Ansicht geltend machen zu können glauben.

Im vorliegenden Falle gehören Kläger und Mitkläger an sich dieser letzteren Kategorie von Personen an. Nur insofern mag ihnen ein persönliches rechtliches Interesse an der Sache nicht abgesprochen werden, als sie, worauf sie sich auch beziehen, in den Fall kommen könnten, das durch die fragliche Anordnung verminderte Einkommen der Schulstelle zu N. subsidiarisch aus ihren Mitteln ergänzen zu müssen. Allein dieses Interesse kann jedenfalls nicht dahin führen, daß im Rechtswege eine von der Verwaltungsbehörde innerhalb ihrer Competenz getroffene, das Einkommen der Schulstelle zu N. betreffende Maaßregel wiederum aufgehoben werde, sondern würde unter sonst geeigneten Umständen, wie im Wesentlichen auch bereits Bl. — ganz richtig bemerkt worden, nur eine Klage auf Schadloshaltung, bezüglich Anerkennung einer eintretenden Falls dazu vorhandenen Verpflichtung begründen, welche indessen nicht gegen das Schullehn zu C., sondern lediglich gegen den zur Vertretung der Verwaltungsbehörde verpflichteten Staatsfiscus zu erheben sein könnte, falls die als beschwerend bezeichnete Anordnung derselben auf Ueberschreitung, Mißbrauch oder Vernachlässigung der Amtspflicht zurückzuführen wäre.

zu vergl. §. 7. des Competenzgesetzes (sub A. vom 28. Januar 1835. sub 3.).

In diesen Erwägungen hat die Bestätigung der vorigen Entscheidungen einem Zweifel nicht unterliegen können und es sind Kläger und Mitkläger mit Hinsicht auf die ihnen bereits ausreichend zu Theil gewordene Belehrung auch in Erstattung der Kosten des verzögerten Processes zu verurtheilen gewesen."

Miscellen.

Ernennungen, Entlassungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben dem Vorstande des Gerichtsamts Klingenthal, Gerichtsamtmann Moritz Schenkel, die nachgesuchte Versetzung in Ruhestand mit der gesetzlichen Pension unter Belassung seines Titels und Ranges zu bewilligen, und den zeitherigen Assessor beim Gerichtsamte Dresden Carl Moritz Keller zum Gerichtsamtmann bei dem Gerichtsamte Klingenthal zu ernennen gnädigst geruht.

Orden. Seine Majestät der König haben Allergnädigst geruht, dem Wirklichen Geheimem Rath, Kreisdirector von Könneritz die Annahme und das Tragen des ihm von des Kaisers von Oesterreich Majestät verliehenen Commandeurkreuzes des Leopoldordens zu gestatten.

Seine Majestät der König haben dem Staatsminister und Minister des Kriegs, Generalleutnant von Fabrice, zeitherigem Comthur zweiter Classe des Verdienstordens, das Großkreuz dieses Ordens zu verleihen geruht.

Seine Majestät der König haben Allergnädigst geruht, dem Secretair Friedrich August Strauß in der Kanzlei des Ministeriums des Innern das zum Verdienstorden gehörige Ehrenkreuz zu verleihen.

Immatriculation von Advocaten. Der vormalige Advocat und Notar Herr Friedrich Ernst Schmidt ist nach Beendigung des von ihm seither bekleideten

Digitized by Google

Amtes eines Actuars beim Stadtrathe zu Dresden, durch dessen Uebernahme die ihm früher übertragenen Aemter eines Advocaten und Notar beendigt worden waren, auf sein Ansuchen sowohl zur Ausübung der Advocatur gemäß der Bestimmung in §. 74. der Advocatenordnung, als auch zur Ausübung des Notariats in dem Umfange, in welchem er dasselbe früher, als vor dem Eintritt der Notariatsordnung immatriculirter Notar, auszuüben befugt gewesen ist, auf Grund der Verordnung, die Erweiterung gewisser Bestimmungen der Notariatsordnung betreffend, vom 10. October 1864 unter II. wieder zugelassen worden.

Eisenhuth'sche Stiftung.

Es wird zur öffentlichen Kenntniß gebracht, daß in Gemäßheit der von dem Königl. Sächs. Hofrath und Kreisamtmann **Wilhelm Christoph Eisenhuth** mittels des beim Kreisamte Leipzig niedergelegten Codicills d. d. 27. März und inf. 23. Mai 1822 getroffenen Anordnungen, für das nächste Jahr folgendes Thema als Gegenstand der Preisaufgabe für angehende Juristen wieder bestimmt worden ist:

Stellionatus in contractibus commissus („Betrug bei Verträgen"), quatenus jure communi et regio Saxonico sit puniendus, exponatur.

Der Preis für diejenige Abhandlung, welche diese Preisfrage sowohl in Ansehung des Ausdrucks als der Sache selbst am genügendsten beantwortet hat, beträgt

Hundert Thaler im 30 Thalerfuße.

Wer um diesen Preis sich bewerben will, muß wenigstens 3 Jahre und unter diesen 2 Jahre in Leipzig die Rechtswissenschaft studirt, darf jedoch auch nicht über 2 Jahre die Universität, welche er zuletzt frequentirt hat, verlassen haben. Auf den persönlichen Aufenthalt in Leipzig zur Zeit der Bewerbung kommt nichts an, auch die bereits erfolgte Anstellung des Bewerbers in irgend einem bürgerlichen Verhältnisse ist kein Hinderniß, wenn nur zur Zeit, in welche die Bewerbung fällt und deren Anfang zu dem Ende nach dem Tage der Aufgabe zu beurtheilen ist, noch nicht zwei Jahre seit der Beendigung der akademischen Laufbahn verflossen sind.

Die einzureichenden Abhandlungen müssen in lateinischer Sprache abgefaßt, reinlich und leserlich geschrieben sein und sollen bei nicht allzuenger und kleiner Schrift nicht über zwölf geschriebene Bogen in gewöhnlichem Schreibpapierformat betragen. Ferner müssen sie mit der Bemerkung auf dem Umschlage: „Eisenhuth'sche Preisschrift" bis mit letztem Juni 1868 an die Canzlei der Juristenfacultät versiegelt und portofrei gelangt sein. Das erste Blatt ist mit einem Motto zu beschreiben, der Vor- und Zuname des Verfassers aber nebst der Angabe seines Vaterlandes und gegenwärtigen Aufenthaltes, auch nach Befinden seiner dermaligen Anstellung in einem besonders und zwar doppelt versiegelten Zettel dem Aufsatze unmittelbar beizulegen, indem Derjenige, welcher diese Vorschrift nicht befolgt, nach §. 10. der Stiftungsurkunde sich des Anspruchs auf den Preis verlustig macht.

Die Preisertheilung wird im Monat October 1868 vorgenommen werden.

Leipzig, 9. Mai 1867.

Die Juristenfacultät.
Dr. **Hänel**, d. Z. Decan.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 31. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

53.

Das Verbot der stipulatio quotae litis leidet auf ein Abkommen wegen Einziehung von Geschäftsforderungen gegen Gewährung gewisser Procente von den eingehenden Geldern nicht Anwendung. — Zu §. 25. der Advocatenordnung vom 3. Juni 1859. — Bedeutung des Grundsatzes: „compensatio fit ipso jure“.

Mitgetheilt von
Herrn H. in E.

Zu Ende des Jahres 1859 verstarb zu F. der dasige Eisenhändler E.

Von seiner Universalerbin M. wurde der dortige Advocat B., welcher bereits zu Lebzeiten des Verstorbenen dessen rechtliche Angelegenheiten besorgt hatte, mittelst Generalvollmacht beauftragt, die vorhandene Verlassenschaft zu reguliren, ins Besondere die zu derselben gehörigen, überaus zahlreichen Geschäftsforderungen einzuziehen.

Derselbe unterzog sich diesem Auftrage, wendete sich jedoch noch vor vollständiger Erledigung desselben von seinem bisherigen Wohnorte weg. In Folge dessen sah sich seine Mandantin veranlaßt, einen andern Sachwalter mit der Schlußregulirung der väterlichen Verlassenschaft zu beauftragen, welchem der Advocat B. bald darauf die auf seine bisherige Geschäftsführung sich beziehende Verwaltungsrechnung übersendete.

In dieser Rechnung hatte nun der Advocat B. für sich ein Guthaben von 629 Thlrn. 7 Ngr. 4 Pf. in Ausgabe gestellt und sich zur Begründung desselben darauf bezogen, daß seine frühere Mandantin ihm wiederholt und ins Besondere zu Anfang August 1861 und in der Mitte Juli 1863 unter seiner ausdrücklichen Acceptation ausdrücklich versprochen habe,

fünf und ein halb Procent von den bei ihm eingehenden und eingegangenen Geldern, welche den Nachlaß und die Nachlaßaußenstände ihres Vaters und Ehemannes betrafen, ihm als Aequivalent für die vielen Bemühungen zu gewähren, die sich auf diese Gelder und Summen beziehen und die nicht in die — außerdem aufgestellten und fast nur Verlagsposten enthaltenden — Liquidationen aufgenommen worden seien.

Die Berechtigung zur Kürzung dieses Guthabens wurde jedoch von der verw. M. bestritten, indem sie das erwähnte Versprechen theilweise in Abrede stellte und ins Besondere dessen rechtliche Statthaftigkeit bestritt.

Sie erhob ihrer Seits nunmehr wider den Advocat B. Klage, deren Petitum auf Herauszahlung der oben gedachten Summe — jedoch unter Verwilligung gewisser Abzüge — und hierüber auf einige andere, weniger wesentliche Punkte gerichtet war.

Zunächst verlangte nämlich

sub I.

Klägerin,

daß Beklagter die ihr, der Klägerin, übersendete und der Klage beigelegte Rechnung sub ⊙, als von ihm über die libellirte Geschäftsführung abgelegt, anerkenne und demnach theils mit einer entsprechenden Aufschrift bezeichne, theils am Schlusse durch Angabe von Ort und Zeit der Ausstellung und durch seine Namensunterschrift vollziehe;

Digitized by Google

sub II.

daß Beklagter angebe, ob außer den der Klägerin von ihm bereits übersendeten noch andere und welche Privatacten über die libellirte Geschäftsführung von ihm geführt worden seien, und daß er ihr solche bei dem Gerichtsamte seines Wohnortes zur Einsicht vorlege.

Das bereits erwähnte Hauptpetitum war in der Klage unter III. IV. und V. aufgestellt worden.

Beklagter bestritt im Verfahren die Berechtigung der Klägerin, die Ueber- und Unterschreibung der übersendeten Rechnung, die er als von ihm abgelegt ausdrücklich bezeichnete, auch als die von ihm abgelegte Verwaltungsrechnung mittelst Briefes ihrem Sachwalter übersendet hatte, in der verlangten Weise zu beanspruchen, verneinte, noch weitere Privatacten geführt und in den Händen zu haben, und trug hinsichtlich des Hauptpunktes, des auf Zusicherung gewisser Procente gerichteten Versprechens der Klägerin, den Eid an, den diese jedoch zurückgab.

Klägerin ihrer Seits hob noch im Verfahren hervor, daß die Gegenansprüche Beklagtens der Hauptsache nach verjährt seien, da die Verjährung der Sachwalterkosten keineswegs erst von Beendigung eines aus vielen Arbeiten bestehenden Geschäfts beginne, sondern von der Zeit jeder einzelnen Arbeit an. Dieser Behauptung wurde vom Beklagten widersprochen.

Noch im Verfahren fand der Punkt sub II. in der Hauptsache seine Erledigung.

Das erste, am 6. Februar 1866 den Parteien publicirte Erkenntniß des K. Bezirksgerichts zu C. lautete nun dahin:

„Daß es zuvörderst bei der Erklärung der Klägerin Bl. —:

daß sie zu Klagpetitum II. nunmehr sich für befriedigt annehme,

sein Bewenden hat.

Weil hiernächst

zu Klagpetitum I.

eine Verpflichtung des Beklagten, die mittels Briefes der Klägerin, beziehentlich deren Bevollmächtigten übersendete Rechnung sub ⊙ zu über- und, wie Klägerin Bl. — verlangt, zu unterschreiben, in alle Wege nicht vorliegt, ein Rechtsgrund für dieses Verlangen in der Klage auch nicht angegeben ist, die Klage ferner — anlangend die Anerkennung jener Rechnung — auf ein stattgefundenes Ableugnen der Rechnung Seiten Beklagtens nicht Bezug genommen hat, es also an jedem rechtlichen Grunde fehlt, zu Erlangung einer solchen Anerkennung den Proceßweg gegen den Beklagten zu beschreiten, sodann

das Klagpetitum II.,

welches an sich durch eine bloße Vermuthung der Klägerin, Beklagter könne noch mehrere ihre Angelegenheiten betreffende Privatactenstücke besitzen, keineswegs hätte für begründet erachtet werden können, durch die oben angeführte Erklärung der Klägerin Bl. — seine vollständige Erledigung gefunden hat,

im Uebrigen der Inhalt der

Klagpetita III. IV. und V.

im Wesentlichen darauf hinausläuft, daß Klägerin ihr in der Rechnung sub ⊙ zusammengestelltes Guthaben beanspruchte, davon aber gewisse vom Beklagten berechnete Compensationsposten, beziehentlich nach deren noch zu bewirkender gerichtlichen Feststellung sich abziehen lassen will; die in der Klage aufgenommenen Ausstellungen gegen einzelne Posten und gegen die Zusammenstellung der Rechnung sub ⊙, da es sich vorliegend nicht um einen eigentlichen Rechnungsproceß handelt, lediglich als Leugnen der Ausflucht der Aufrechnung, oder als der Klage inserirte Repliken sich darstellen, nun aber in der

Klagbeantwortung

der gesammte Klaggrund Bl. — von dem Beklagten eingeräumt, hierneben als

Ausflucht

außer den in der Klage selbst zugestandenen Compensationsposten Beklagter Bl. — noch 169 Thlr. 26 Ngr. —, Extrajudicialien für Fertigung der Rechnung sub ⊙ und einzelne Briefe der Klägerin in Anrechnung gebracht, ferner zur Begründung seines in der Klage bestrittenen Gegenanspruchs an 629 Thlr. 7 Ngr. 4 Pf. Provision für vereinnahmte Gelder Bl. — unter Eidesantrag auf diesfallsige Versprechungen der Klägerin in schlüssiger Weise sich bezogen und allenthalben die Berechnung seiner Extrajudicialien in der Beilage sub ⊙ aufrecht erhalten hat, Klägerin deren Aufrechnung gegen ihr Guthaben nach vorgängiger Feststellung dieser Liquidation auch schon in der Klage im Allgemeinen zugesteht, von ihr nur sub 2. a. IV. Bl. — die Berechtigung zur Berechnung der oben gedachten Provision bestritten, und sub 2. b. Bl. — gegen die Aufrechnung einer Partie Kosten die Verjährung replicirt wird, hiervon jedoch

A.

die Ausstellungen unter 2. a. verbunden mit den Auslassungen Bl. — gegenüber dem Bl. — angeführten Versprechen als begründet nicht erachtet werden können, indem das gedachte Versprechen ein auch nach §. 25. der Advocatenordnung zulässiges Uebereinkommen über die Bezahlung einer Vermögens-, beziehentlich Nachlaßverwaltung enthält, wenigstens von der Klägerin unterlassen worden ist, specielle

Digitized by Google

Thatsachen anzuführen, aus welchen die Bl. — angedeuteten Schlußfolgerungen, wonach durch eine Täuschung der Klägerin Beklagter für seine Bemühungen sich mehr habe versprechen lassen, als die gesetzliche Taxe betragen würde, mit Recht gezogen werden können [wodurch jedoch die von diesem Einwand noch zu trennende Frage, ob durch die Gewährung dieses versprochenen Bauschquantums nicht einzelne besondere Ansätze der speciellen Liquidation als erledigt in Wegfall zu bringen seien, nicht entschieden, derselben auch nicht vorgegriffen sein soll, da dieselbe erst bei der gerichtlichen Feststellung der speciell liquidirten Sachwalterkosten zu beantworten sein wird], eben so wenig

B.

die Replik der Verjährung als beachtlich erklärt werden konnte, theils darum, weil die einzelnen hier in Frage kommenden Geschäfte von dem Beklagten in Folge und in Ausführung eines allgemeinen Auftrags vorgenommen worden, letzterer Auftrag aber nach Inhalt der Klage Bl. — erst im Jahre 1864 erloschen ist, die Verjährung also nach §. 1018. des bürgerlichen Gesetzbuchs erst mit Schluß des Jahres 1864 beginnen würde, theils weil nach §. 992. des bürgerl. Gesetzbuchs, wie auch schon vor der Inkrafttretung dieses Gesetzes die Erklärung einer Aufrechnung die Wirkung hat, daß die gegenseitigen Forderungen, soweit sie einander gleich kommen, als zu der Zeit erloschen angesehen werden, wo sie sich als zur Aufrechnung geeignet gegenüber standen, endlich auch darüber, daß der Mangel einer gerichtlichen Feststellung der Extrajudicialien und selbst der speciellen Rechnungsablegung die Aufrechnung nicht hindert, die Anwendbarkeit des §. 991. des bürgerl. Gesetzbuchs auf den vorliegenden Fall jeden Zweifel beseitigt hat,

so ist Beklagter schuldig, der Klägerin das in der Rechnung sub ⊙ aufgestellte Guthaben mit 3541 Thlrn. 8 Ngr. 2 Pf. sammt Zinsen des Verzugs vom 11. August 1864 ab, als vom Tage der laut Bl. — jct. — erfolgten Mahnung an, zu bezahlen, abzüglich jedoch

1) des Bl. — der Rechnung sub ⊙ aufgestellten, von der Klägerin nicht bestrittenen Guthabens des Beklagten im Betrage von 2142 Thlrn. 13 Ngr. 9 Pf.,
2) der Bl. — von der Klägerin bewilligten tarmäßigen Gebühren an 64 Thlrn. 27 Ngr. —· und
3) wenn Beklagter noch zuvor den Bl. — ihm zurückgegebenen Eid dahin:
   daß die Klägerin in F. am 1. August 1861 in seiner, Beklagtens, Wohnung
   oder, wie Beklagtem zu schwören die Wahl gelassen, am 15. Juli 1863 unter seiner, Beklagtens, ausdrücklich erklärten Acceptation ihm mündlich versprochen habe, fünf und ein halb Procent von den bei ihm, Beklagtem, für die Klägerin eingehenden und eingegangenen Geldern, welche den Nachlaß und die Nachlaßgegenstände ihres Vaters und Ehemannes betreffen, ihm, Beklagtem, als Aequivalent für die vielen Bemühungen, die sich auf diese Gelder und Summen beziehen und die nicht in die Liquidationen aufgenommen worden seien, zu gewähren,
   leistet, auch die übrigen hierfür in Ansatz gebrachten, Bl. — erwähnten 564 Thlr. 10 Ngr. 4 Pf., ferner
4) von den anderen, in der Rechnung sub ⊙ speciell liquidirten, Bl. — daselbst zusammengestellten Extrajudicialien 452 Thlr. 5 Ngr. —· und
5) von den Bl. — der Acten neuerdings in Ansatz gebrachten Sachwalterkosten an 169 Thlrn. 20 Ngr. —·,

soviel als ad 4. und 5. bei der von der Klägerin bereits Bl. — und — der Hauptacten beantragten, annoch zu bewirkenden gerichtlichen Feststellung für passirlich erachtet werden wird.

Dagegen hat der Klägerin Suchen im Uebrigen, in Maaßen es angebracht, nicht statt." ꝛc.

Gegen dieses Erkenntniß wurde Seiten beider Parteien appellirt, der Beklagte zog indessen seine Appellation wiederum zurück.

Das den Parteien am 20. Juli 1866 bekannt gemachte Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau lautete folgendermaaßen:

„Daß es bei der von Beklagtem Bl. — erklärten Zurücknahme seines Rechtsmittels bewendet, auf der Klägerin Berufung aber es bei nurgedachtem Urthel, insoweit dadurch

a.

das Klaggesuch Bl. — unter I. für unstatthaft erachtet, und

b.

Beklagtem bei Ableistung des Bl. — gesörmelten Relateides gestattet worden, von dem Bl. — gedachten Guthaben der Klägerin auch die Bl. — erwähnte Summe von fünfhundert vier und sechzig Thalern 10 Ngr. 4 Pf. zu kürzen, nicht zu lassen, sondern es hat

zu a.

bei Beklagtens Erklärung Bl. —, daß die der Klage unter ⊙ beigefügte Rechnung von ihm aufgestellt worden und zu vertreten sei, sein Bewenden und ist hierdurch das Klaggesuch unter I. für erledigt zu achten,

Digitized by Google

zu b.

aber Beklagter die erwähnten fünfhundert vier und sechszig Thaler 10 Ngr. 4 Pf. zu beanspruchen und von dem Bl. — gedachten Guthaben der Klägerin zu kürzen nicht befugt — als womit auch der Relateid Bl. — von selbst sich erledigt —, es bleibt jedoch Beklagtem unbenommen, diejenigen Gebühren, welche er etwa mit Rücksicht auf die beanspruchten Einnahmeprocente nicht in Ansatz gebracht haben sollte, nachträglich, soweit dies nicht bereits von der Klägerin selbst besage der Klagbeilage unter 3 Bl. — geschehen, speciell zu berechnen und nach deren vorgängiger richterlicher Feststellung von jenem Guthaben in Abzug zu bringen.

Dahingegen wird dasselbe Urthel im Uebrigen hierdurch bestätigt ꝛc.

Entscheidungsgründe:

Die erste Beschwerde der Klägerin Bl. — ist ebenso unbegründet, als ihrer Tendenz nach unklar. Klägerin hat selbst nicht den sogenannten Rechnungsproceß, sondern den Ordinarproceß gewählt, und wenn dies in den Nationen der ersten Instanz constatirt wird, so ist um so weniger abzusehen, wiefern dies der Klägerin nachtheilig sein könnte, als dieselbe Bl. — weder die Richtigkeit der im Urthel daran geknüpften Bemerkungen zu bestreiten, noch auch nur anzudeuten versucht hat, von welchem materiellen Einflusse auf die Entscheidung eine entgegengesetzte Auffassung hätte werden können.

Wohl aber ist der zweiten Beschwerde Bl. — Beachtung nicht zu versagen gewesen.

Besage Bl. — der Rechnung unter ⊙ hat Beklagter nicht weniger als 629 Thlr. 7 Ngr. 4 Pf. zu seinen Gunsten unter dem Anführen in Ausgabe gestellt, daß ihm Klägerin 5½ Procent „von den eingehenden Forderungen" bewilligt habe. Klägerin stellt nicht nur (Bl. — verbunden mit Bl. —) diese Bewilligung in Abrede (in welcher Beziehung allerdings der Bl. — geförmelte Eid zu entscheiden gehabt hätte), sondern bestreitet auch die Rechtsverbindlichkeit eines solchen, etwa von ihr ertheilten Versprechens mit Rücksicht auf §. 25. der Advocatenordnung vom 3. Juni 1859, und dieser Ansicht ist Seiten der gegenwärtigen Instanz beizutreten gewesen.

In §. 25. der Advocatenordnung (welcher übrigens im Wesentlichen nur eine Wiederholung der Vorschriften der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. III. §. 1. 2. enthält) wird nämlich nicht allein die Stipulation einer sogenannten quota litis untersagt (als welche sich die hier fraglichen 5½ Procent „der eingehenden Forderungen" wohl betrachten lassen würde), sondern dem Advocaten überhaupt verboten, sich von seinem Auftraggeber vor Beendigung des Geschäfts eine höhere, als tarmäßige Vergütung seiner Bemühungen versprechen zu lassen. Diese letztere Vorschrift ist schon ihrem Wortlaute nach („vor Beendigung des Geschäfts") eine allgemeine, keineswegs blos auf eigentliche Streitsachen, sondern auch auf andere Aufträge, die einem Advocaten als solchem ertheilt werden, bezügliche. Es erhellt aber auch aus den Motiven des Gesetzes,

vergl. Landtagsacten v. J. 1857/58. Abth. I. Bd. I. S. 460.

daß eine so beschränkende Interpretation, wie sie vom Beklagten und der ersten Instanz versucht wird, der Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufen würde. Denn der Mißbrauch des Einflusses des Advocaten auf den Clienten, welchem durch jene Vorschrift entgegengetreten werden sollte, ist auch bei anderen Aufträgen, als rein processualischen recht wohl denkbar, so lange der Auftrag nicht vollzogen ist.

vergl. auch Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. XVII. S. 496. 497.

Im Uebrigen kann zwar zugegeben werden, daß sich im vorliegenden Falle das Mandat und die Thätigkeit Beklagtens nicht blos auf Einziehung der Nachlaßaußenstände beschränkt hat; immerhin aber bildete letztere den hauptsächlichsten Theil des Auftrages, ohne welchen Klägerin wahrscheinlich die Hülfe eines Sachwalters gar nicht in Anspruch genommen haben würde. Ja, Beklagter selbst bezieht das Versprechen der Klägerin Bl. — der Rechnung nur auf 5½ Procent von den eingehenden Forderungen, und es würde sich daher fragen können, ob er mit der weitergehenden Behauptung Bl. — act., welche mit diesem früheren Anführen theilweise im Widerspruche steht, soweit letzteres der Fall, überhaupt gehört werden könne. Selbst dann aber hätte er sicher die versprochenen 5½ Procent nicht, wie die erste Instanz gleichwohl zugelassen hat, von Geldern erheben können, welche erst von der Klägerin selbst an Beklagten bezahlt worden waren (vergl. z. B. die Post sub g. Bl. — in Verbindung mit Bl. — der Rechnung) und die doch jedenfalls nicht als zum Nachlasse C.'s oder M.'s gehörig (vergl. Bl. — act.) betrachtet werden konnten.

Wenn hiernächst Bl. — angenommen zu werden scheint, es sei Sache der Klägerin gewesen, nachzuweisen, daß die 5½ Procent der Einnahme, welche sich Beklagter versprechen lassen, mehr betragen, als die tarmäßigen Gebühren, so wird dadurch nach der Ansicht der jetzigen Instanz das Rechtsverhältniß der Parteien geradezu umgekehrt, und es würde das Verbot in §. 25. wenigstens in vielen Fällen illusorisch werden, wenn man der Partei den Beweis

Digitized by Google

anſinnen wollte, daß diejenige Summe, welche ſich der Advocat anſtatt ſeiner Gebühren oder eines Theiles derſelben verſprechen laſſen, den Betrag der taxmäßigen Gebühren überſteige. Je deutlicher vielmehr die Abſicht des Geſetzgebers hervortritt, daß ſich der Advocat mit den taxmäßigen Gebühren begnügen und außer denſelben nur nach beendigtem Auftrage eine etwaige freiwillige Mehrzahlung der Partei annehmen ſoll, deſto gewiſſer muß es überhaupt unzuläſſig gefunden werden, wenn der Advocat anſtatt der Gebühren ſich eine Bauſchſumme oder einen Procentſatz ſtipulirt, gleichviel ob ſich von vorn herein mit Beſtimmtheit überſehen läßt, daß dieſelbe den Betrag der taxmäßigen Gebühren überſteigen werde oder nicht. Es würde dies immer der Sache nach darauf hinauskommen, daß der Advocat den Auftrag für ſeine eigene Rechnung durchzuführen übernähme, und mithin die obigen Bedenken im vollen Maaße gegen ſich haben. Mindeſtens hätte dann aber der Advocat den Beweis zu führen, daß die verſprochene Bauſchſumme oder der verwilligte Procentſatz nicht mehr betrage, als ſein taxmäßiges Honorar, alſo wenigſtens materiell die in §. 25. der Advocatenordnung gezogene Grenze nicht überſchreite; nicht aber kann der Partei, welche doch ſehr häufig von den Bemühungen des Advocaten gar keine Kenntniß haben wird, die Aufſtellung der von letzterem wirklich verdienten Gebühren angeſonnen werden.

Das Bl. — behauptete ſpätere Verſprechen (vom 15. Juli 1863) kann hieran nichts ändern, da an dieſem Tage der Auftrag der Klägerin, wie aus Bl. — in Verbindung mit den Privatacten des Beklagten erhellt, weder bereits zurückgenommen, noch das aufgetragene Geſchäft beendigt war. Daß aber endlich ein Vertrag, welcher gegen ein verbietendes Geſetz läuft, an ſich nichtig iſt, unterliegt keinem Zweifel,

§. 793. des bürgerlichen Geſetzbuchs,

und wegen des älteren Rechts:

Sintenis, Syſtem des prakt. gem. Civilrechts, §. 83. bei not. 20. Bd. II. S. 83. der II. Ausgabe.

Man hat nach alledem reformatoriſch dahin zu erkennen gehabt, daß Beklagtem ein Anſpruch auf die fraglichen 5½ Procent nicht zuſtehe, woraus folgt, daß er die Summe von 564 Thlrn. 10 Ngr. 4 Pf., welche von den Bl. — der Rechnung unſtatthafter Weiſe verausgabten 629 Thlrn. 7 Ngr. 4 Pf. nach Abrechnung der von der Klägerin Bl. — zuſammengeſtellten taxmäßigen Gebühren an 64 Thlrn. 27 Ngr. — übrig bleibt, der Klägerin herauszuzahlen hat. Inzwiſchen iſt es einfache Conſequenz obiger Auffaſſung, daß es Beklagtem geſtattet werden muß, die „vielen Bemühungen", welche er nach ſeiner Behauptung Bl. — der Klägerin mit Rückſicht auf obigen Procentſatz nicht berechnet haben will, ſoweit dies nicht eben von Klägerin bereits Bl. — ſelbſt geſchehen, annoch ſpeciell zu liquidiren und, nach vorgängiger richterlicher Ermäßigung, an der herauszuzahlenden Summe zu kürzen.

Was hiernächſt die zu grav. III. berührte Verjährungsfrage anlangt, ſo kommt alles darauf an, wie Man den Grundſatz: „compensatio fit ipso jure" auffaßt. Es ſtehen ſich hierunter bekanntlich in der gemeinrechtlichen Doctrin zwei verſchiedene Anſichten gegenüber. Nach der einen genügt ſchon die bloße Coexiſtenz gegenſeitiger, an ſich compenſabler Forderungen, um ſolche mit dem Momente, wo dieſe Coexiſtenz eintritt, ohne daß es einer Willenserklärung des einen oder anderen Berechtigten bedarf, ſoweit ſie einander decken, erlöſchen zu laſſen. Nach der anderen Anſicht beſtehen die beiden Forderungen neben einander fort, bis der eine oder andere Theil compenſiren zu wollen erklärt, und erſt dieſe Erklärung hat die Wirkung, daß die Forderungen als mit Eintritt der Coexiſtenz (ex tunc) erloſchen gelten. Die erſtere Meinung war die zeither in der ſächſiſchen Praxis herrſchende,

vergl. Annalen des Königl. Sächſ. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 20.

und iſt namentlich auch von dem gegenwärtig erkennenden Gerichtshofe befolgt worden; für die letztere dagegen hat ſich das bürgerliche Geſetzbuch entſchieden.

vergl. §. 988. verb. mit §. 992. und Motive zu §. 992., ſowie zu §. 170. in Siebenhaar's Commentar, Bd. I. S. 183. und Bd. II. S. 173., ſowie die Bemerkung Bd. II. S. 174., auch in Pöſchmann, die Gegner des revidirten Entwurfs, S. 25. unter No. 25.

Hält Man ſich im vorliegenden Falle an die erſte Anſicht, ſo heben ſich der Anſpruch der Klägerin auf Herauszahlung der von Beklagtem vereinnahmten Gelder und der Anſpruch des Beklagten auf ſeine Deſerviten ſofort mit ihrer Entſtehung nach Höhe der fraglichen Summe auf; die aus dem Jahre 1859 und 1860 herrührenden Koſten wären ſonach gleich Anfangs als durch Compenſation gedeckt, andererſeits aber auch der Anſpruch der Klägerin inſoweit als erloſchen zu betrachten, ſo daß es ſich mithin keineswegs um Compenſation einer verjährten Forderung gegen eine nicht verjährte handeln würde. Daß Beklagtens Koſten nicht eher, als im Jahre 1864 zur Ziffer gebracht worden ſind, würde dem keineswegs, wie Klägerin anzunehmen ſcheint, entgegen-

Digitized by Google

stehen, denn hiervon hing das Forderungsrecht selbst, beziehentlich die Fälligkeit nicht ab, sondern höchstens die Möglichkeit der processualischen Geltendmachung, deren es ebenfalls nicht bedurft hätte, und mit Recht urgirt Beklagter Bl. — den Widerspruch, in welchen sich Klägerin hierbei verwickelt, indem, wollte man mit ihr annehmen, die Forderung des Sachwalters werde erst fällig mit und durch den speciellen Ansatz seiner Kosten, dann auch die Verjährung erst von dem Zeitpunkte an, wo dieser specielle Ansatz erfolgte, zu laufen beginne, im vorliegenden Falle also von einer Verjährung nicht die Rede sein könnte. Zieht Man aber die obenerwähnte zweite Ansicht vor, so wäre — da es keinem Zweifel unterliegt, daß Beklagter die in den Jahren 1859 und 1860 verdienten Gebühren sofort nach Beendigung der Arbeiten, für welche sie zu berechnen gewesen, fordern konnte — die Verjährung nach §. 2. verb. mit §. 1. no. 12. des Gesetzes vom 23. Juli 1846 wegen der aus den Jahren 1859 und 1860 herrührenden Gebühren mit Ende des Jahres 1862 und beziehentlich 1863 abgelaufen gewesen (die abweichende Bestimmung rücksichtlich des Beginnes der Verjährung in §. 1018. des bürgerlichen Gesetzbuchs könnte hierbei in Hinblick auf §. 8. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 nicht in Betracht kommen), sie hätten also auch im Jahre 1864 (denn eine frühere Erklärung des Beklagten oder der Klägerin, compensiren zu wollen, ist nirgends behauptet) nach §. 12. des Gesetzes vom 23. Juli 1846 nicht mehr zur Compensation benutzt werden können.

So wenig nun auch die jetzige Instanz das Gewicht verkennen mag, welche der Entscheidung des Gesetzgebers bei derartigen Controversen selbst in solchen Fällen beigemessen werden muß, wo dieselbe, wie hier, noch nicht als formell geltendes Gesetz zur Anwendung gelangen kann, so hat Man doch im vorliegenden Falle um deswillen an der früheren Praxis festhalten zu sollen geglaubt, weil das Gegentheil zu einer offenbaren Unbilligkeit gegen Beklagten (welcher recht wohl gerade im Vertrauen auf diese Praxis weitere Schritte zur Abwendung der Verjährung unterlassen haben kann) um so gewisser führen würde, als der Anfang der letzteren in alle Wege nach dem Gesetze vom 23. Juli 1846 beurtheilt werden müßte, Man also Beklagtem, indem Man thatsächlich die ihm ungünstigen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs gegen ihn anwendete, nicht einmal die Vorschrift des §. 1018., die wenigstens theilweise zu einem ihm günstigeren Resultate führen würde, zu Statten kommen lassen könnte.

Wie Man nun hiernach der vorigen Instanz in Betreff der Verjährungsfrage beizutreten hatte, so stellt sich grav. IV. der Klägerin, welches im Wesentlichen als bloße Consequenz von grav. II. und III. zu betrachten, nach dem zu diesen Beschwerden Erörterten theils als unerheblich dar, theils findet es Erledigung. Nur in Bezug auf den Vorbehalt Bl. — ist zu bemerken, daß im gegenwärtigen Rechtsstreite dem Beklagten der Abzug der dort bemerkten 2142 Thlr. 13 Ngr. 9 Pf. unbedingt gestattet werden mußte, weil eben Klägerin dermalen diese Ausgabeposten noch gar nicht angefochten hat. Etwaige Einwendungen gegen die so eben erwähnten Posten künftig nach Befinden besonders auszuführen, hat der Klägerin hierdurch nicht abgeschnitten werden sollen, und bedarf es jedenfalls nur gegenwärtiger Bemerkung, um jedem etwaigen Präjudize vorzubeugen.

Grav. V. der Klägerin ist insofern unerheblich, als in Betreff des auf die vermeintliche Verjährung gestützten Anspruchs die Klage auch in jetziger Instanz abzuweisen war. Was dagegen die Bl. — sub I. gestellte Klagbitte betrifft, so war dieselbe wenigstens nicht ihrem gesammten Umfange nach für unstatthaft anzusehen, da Klägerin von Beklagtem jedenfalls verlangen konnte, daß er sich bestimmt erkläre, ob er die Rechnung sub ⊙, die er mit Unterschrift nicht versehen hatte, für die seinige anerkenne oder nicht; wohl aber hat, nachdem Beklagter sich Bl. — zu der gedachten Rechnung bekannt hat, das Klaggesuch unter I. Erledigung gefunden, indem gegenüber dieser Erklärung Klägerin daran, daß Beklagter die Rechnung annoch unterzeichne oder auch noch mit einer Ueberschrift versehe, offenbar ein weiteres Interesse nicht hat." ꝛc.

Auch gegen dieses Erkenntniß wendete Klägerin Appellation ein.

Das Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts, welches am 19. Januar 1867 den Parteien bekannt gemacht wurde, stellte das Erkenntniß erster Instanz in der Hauptsache vollständig wieder her und fügte folgende Entscheidungsgründe hinzu:

„Die Frage, ob der von Klägerin eingeschlagene Weg, wonach sie aus einer abgelegten Rechnung einzelne Posten herausgegriffen und mittelst ordentlicher Klage ihre Monita zu Begründung eines sofortigen Anspruchs auf Zahlung benutzt hat, an sich zu billigen gewesen, zumal sie nach Bl. — sich förmliches Defecturverfahren vorzubehalten gemeint, und ob eine Condemnatoria auch nur in der Bl. — bewirkten Maaße am Platze gewesen, hat sich dadurch, daß Beklagter seiner Appellation Bl. — flg. entsagt hatte, insoweit erledigt, daß nunmehr nicht zu gänzlicher Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße zu gelangen.

Digitized by Google

Iſt daher auf dem durch jenes Erkenntniß Bl. — und das Urthel Bl. — eingeſchlagenen Wege fortzufahren, ſo hat Man

A. ad Reformatorium

auf Beklagtens Appellation in Betreff des Bl. — sub b. und ad b. zu Ungunſten deſſelben erledigten Monit 2. a. Bl. — zu einer Wiederherſtellung des Erkenntniſſes erſter Inſtanz gelangen müſſen.

Es handelt ſich hierbei darum, ob ein Abkommen der Bl. — der Rechnung sub ⊙ — vergl. auch Bl. — hor. — bemerkten Art gegen §. 25. der Advocatenordnung vom 3. Juni 1859 verſtoße, und demnach ohne Weiteres eine Reduction des dieſfallſigen Anſatzes von 629 Thlrn. 7 Ngr. 4 Pf. in der Bl. — jct. Bl. — vorgeſchlagenen Maaße nothwendig ſei.

Während die erſte Inſtanz Bl. — dies verneinte, hat ſich die zweite Bl. — für die bejahende Antwort entſchieden.

Weder aus der Faſſung des §. 25., noch aus den Bl. — bezogenen Motiven, welche im Weſentlichen nur eine Verweiſung auf die ältern Vorſchriften der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. III. §. 1. 2. enthalten, erhellt nämlich, daß das Verbot der stipulatio quotae litis auf ein Abkommen wegen Geſchäftsbeſorgungen der hier vorliegenden Art ohne Weiteres Anwendung leidet. Vielmehr giebt die Beſtimmung der revidirten Tarordnung vom 3. Juni 1859. Cap. III. an die Hand, daß ſolche Geſchäfte jeden Falles, ſoweit ſie nicht zu eigentlichen Proceſſen führen, im Accordwege dem Sachwalter verdungen werden können. Inwieweit im concreten Falle ſolche Ausnahmen vorliegen, hat Klägerin ſpeciell nachzuweiſen unterlaſſen, und es kann am wenigſten dem Spruchrichter zugemuthet werden, nach dieſer Richtung hin eine Prüfung der Geſchäftsführung eintreten zu laſſen, für welche von der Klägerin zu ziehen geweſene Monita ein Anhalten nicht bieten. Leiſtet alſo Beklagter einen der beiden ihm in erſter Inſtanz nachgelaſſenen Eide, von denen übrigens der zweite nach der Vorſchrift des §. 25. cit. anſcheinend auch auf die im Proceßwege beigetriebenen Beträge mehr oder weniger von Einfluß ſein würde, ſo iſt das gedachte Monitum inſoweit für abgelehnt zu erachten, daß Klägerin nicht ohne Weiteres auf Grund des §. 25. cit. Zahlung der decortirten 564 Thlr. 10 Ngr. 4 Pf. fordern kann. Inzwiſchen iſt hierdurch, zumal in dem Erkenntniſſe Bl. — nicht Entbindung des Beklagten von der Klage als Folge der Eidesleiſtung ausgeſprochen iſt, nicht ausgeſchloſſen, daß Klägerin in Bezug auf einzelne Poſten annoch ſpecielle Monita im Rechnungsproceſſe ziehe, wo dann freilich dem Beklagten nachgelaſſen bleiben müßte, eine Nachliquidation der Bl. — angedeuteten Art aufzuſtellen.

War daher inſoweit das bemerkte Erkenntniß erſter Inſtanz wieder herzuſtellen, ſo genügt

B. ad Confirmatoriam

eine Verweiſung auf die vorigen ſachgemäßen Gründe zu beider Parteien Rechtsmittel um ſo gewiſſer, als weder Klägerin Bl. —, noch Beklagter Bl. — (abgeſehen von dem ad reformatoriam berührten Punkte) eine Widerlegung jener Rationen verſucht hat, und iſt nur noch zu grav. IV. Bl. — zu bemerken, daß eine Condemnatoria der Klägerin zu Herausgabe und Vorlegung der daſelbſt bezeichneten Acten in dieſem Proceſſe nach bekannten Rechtsgrundſätzen nicht erfolgen kann." ꝛc.

54.

Iſt das Ehegericht befugt, die wegen Ehebruchs auf Scheidung klagende Partei zu verpflichten, bei Verluſt dieſes Scheidungsgrundes binnen einer gewiſſen Friſt Strafantrag zu ſtellen, auch, daß ſolches geſchehen, beim Ehegerichte nachzuweiſen?

Mitgetheilt von

Herrn Dr. R. in L.

Amalie Auguſte Wilhelmine verehel. H. klagte bei dem K. Appellationsgerichte zu Leipzig gegen ihren Ehemann wegen eines angeblich von demſelben begangenen Ehebruchs auf Eheſcheidung.

In dem auf den 27. Juni 1866 anberaumt geweſenen Vorbeſchiede, in welchem beide Parteien ohne Sachwalter erſchienen waren, leugnete Beklagter, Ehebruch getrieben zu haben, und die Klägerin verpflichtete ſich, binnen drei Wochen bei dem zuſtändigen Gerichte deshalb Strafantrag wider den Beklagten zu ſtellen, und daß ſolches geſchehen, binnen gleicher Friſt beim Proceßgericht nachzuweiſen, beides bei Verluſt des Scheidungsgrundes.

Am 7. December 1866 beantragte Klägerin Abfaſſung eines Erkenntniſſes, worauf nach vorgängiger Anberaumung eines Introitationstermins, bis zu welchem von keiner Partei etwas vorgebracht worden war, am 19. Januar 1867 erkannt wurde:

„Dieweil Klägerin dem Bl. — angegebenen Angelöbniſſe nicht nachgekommen, ſo iſt dieſelbe des ebendaſelbſt geltend gemachten, in einem angeblichen Ehebruche des Beklagten beſtehenden Scheidungsgrundes für verluſtig zu achten, derowegen nunmehr der Klägerin auf Scheidung gerichtetes Suchen, in Maaßen es angebracht, nicht ſtatt hat, und ſind beide Parteien, Beklagter ſeinem Erbieten gemäß, die Klägerin ihrer unbegründeten Weigerung ungeach-

Digitized by Google

tet, die Ehe bei Vermeidung der geſetzlichen Zwangsmittel für den ſich weigernden Theil gebührend mit einander fortzuſtellen verbunden." ꝛc.

Gegen dieſes Erkenntniß appellirte Klägerin zu Protokoll und machte dabei geltend, daß ſie der im Vorbeſchiede übernommenen Verpflichtung, wegen des Ehebruchs binnen drei Wochen den erforderlichen Strafantrag zu ſtellen, rechtzeitig nachgekommen ſei, die Anzeige über die erfolgte Denunciation aber lediglich aus Unkenntniß und unrichtiger Auffaſſung der von ihr in dem Vorbeſchiede, in welchem ſie von einem Sachwalter nicht berathen geweſen ſei, abgegebenen bezüglichen Erklärung unterlaſſen habe. Sie habe geglaubt, es genüge, wenn ſie bei der Criminalbehörde den Ehebruch zur Beſtrafung anzeige und „es würde vom Bezirksgericht hierher berichtet werden". Zugleich gab dieſelbe noch an, daß ihr Ehemann den Treubruch bei der Unterſuchung zugeſtanden und mit einer vierwöchigen Gefängnißſtrafe belegt worden ſei.

Nachdem hierauf beglaubigte Abſchriften aus den Unterſuchungsacten zu den Proceßacten gebracht worden waren, erkannte das K. Oberappellationsgericht am 7. März 1867 (publ. 30. März 1867):

„Daß es bei gedachtem Urthel ꝛc. nicht zu laſſen, ſondern es iſt wegen Fortſtellung der vorliegenden Ehesache ꝛc. das Erforderliche zu verfügen, worauf ſowohl in der Hauptſache als auch wegen der Koſten erſter Inſtanz ferner ergehet, was Recht iſt. ꝛc.

Entſcheidungsgründe:

In dem über den Vorbeſchied vom 27. Juni 1866 aufgenommenen Protokolle Bl. — wird bemerkt:

„Die Frau verlangt Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs und verpflichtet ſich, binnen drei Wochen bei dem zuſtändigen Gericht deshalb Strafantrag wider den Mann zu ſtellen, und daß ſolches geſchehen, binnen gleicher Friſt Anher nachzuweiſen, beides bei Verluſt des Scheidungsgrundes",

und die Klägerin iſt dieſer von ihr übernommenen Verpflichtung nur in ſoweit nachgekommen, als ſie nach Bl. — flg. den Strafantrag binnen der geſetzten Friſt geſtellt, während ſie unterlaſſen hat, binnen der gedachten Friſt bei dem Ehegericht nachzuweiſen, daß dies geſchehen ſei.

Indeſſen iſt hierdurch nach der Anſicht des K. Oberappellationsgerichts das Recht der Klägerin, den gedachten Scheidungsgrund geltend zu machen, nicht verloren gegangen. Nach §. 1719. des bürgerlichen Geſetzbuchs iſt eine Scheidung wegen Ehebruchs ausgeſchloſſen, wenn der unſchuldige Ehegatte innerhalb eines Jahres nach erlangter Kenntniß des Ehebruchs den Antrag auf Einleitung des Strafverfahrens zu ſtellen unterläßt, oder wenn von der Zeit an, wo der Ehebruch begangen worden iſt, funfzehn Jahre verfloſſen ſind. Dieſe Friſtbeſtimmung hat den Zweck, das Rechtsverhältniß nicht blos rückſichtlich des einen, ſondern in Anſehung beider ſich dabei als Intereſſenten gegenüberſtehender Perſonen zu ordnen, und es iſt daher der Ehegatte, welcher den von dem andern Ehegatten begangenen Ehebruch als Scheidungsgrund geltend macht, zwar dadurch zur Innehaltung der ihm durch das Geſetz beſtimmten Friſt verbunden, anderer Seits aber auch berechtigt, von letzterer in vollem Umfange und unbedingt Gebrauch zu machen.

Nun würde zwar den Parteien geſtattet ſein, durch Vertrag die gedachte Friſt abzukürzen, beziehentlich die Geltendmachung des fraglichen Eheſcheidungsgrundes davon abhängig zu machen, daß dem Ehegerichte binnen einer beſtimmten Friſt nachgewieſen werde, daß der Strafantrag bei der zuſtändigen Behörde geſtellt worden ſei. Indeſſen iſt nach der Faſſung der oben ausgehobenen Stelle des Protokolls, wenigſtens im Zweifel, anzunehmen, daß die Klägerin die darin bezeichnete Verpflichtung nicht durch einen mit dem Beklagten abgeſchloſſenen Vertrag, ſondern gegenüber dem Ehegerichte übernommen habe, und zu einem ſolchen Uebereinkommen mit der Klägerin war das Ehegericht nach der Anſicht des K. Oberappellationsgerichts deshalb nicht berechtigt, weil dieſes Uebereinkommen der in dem angezogenen §. 1719. ausgeſprochenen Abſicht des Geſetzgebers widerſtreitet und einen unzuläſſigen Eingriff in wohlerworbene Privatrechte enthält.

vergl. Pechwell, in den Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. VIII. S. 51 flg.

Aus dieſen Gründen hat Man dem gedachten Uebereinkommen — ganz abgeſehen davon, daß Beklagter daſſelbe gar nicht geltend gemacht hat, obſchon ihm hierzu durch die nach Bl. — erfolgte Anberaumung eines Inrotulationstermins Gelegenheit gegeben war — eine rechtliche Wirkung nicht beizulegen vermocht und daher das vorige Urthel ſo, wie geſchehen, abgeändert." ꝛc.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 32. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

55.

Nach welchen Grundsätzen ist die Wirksamkeit der auf Requisition des Proceßgerichts von einem ausländischen Gerichte bewirkten Eidesabnahme zu beurtheilen?

Mitgetheilt von

Herrn Dr. —w— in D.

In einem vor dem Handelsgerichte im Bezirksgerichte D. anhängigen Processe war die Entscheidung von dem Seiten des Klägers S. in Culmbach zu leistenden Relatum abhängig. Kläger, zu Leistung des Eides bereit, hatte beantragt, zu dessen Abnahme Schwörungstermin vor dem Gerichte seines Wohnortes anzuberaumen, und Beklagter, R. in D., um Bestellung eines Officialmandatars für den vor dem ausländischen Gerichte abzuhaltenden Termin gebeten.

Nachdem hierauf der für den Beklagten bestellte Officialmandatar in dem zuerst anberaumten Schwörungstermine mit dem Kläger vorbehältlich der Genehmigung des Beklagten einen für letzteren ziemlich günstigen Vergleich abgeschlossen, dieser aber die Zustimmung des Beklagten nicht erlangt hatte, wurde in dem anderweit anberaumten Schwörungstermine am 4. Juli 1865 das Erkenntniß durch die Seiten des Klägers erfolgende Eidesleistung purificirt.

In diesem anderweiten Termine war der Officialmandatar des Beklagten aus Anlaß eines Fußübels nicht erschienen, in dessen Abwesenheit aber bereits nach Ablauf der 11. Vormittagsstunde mit der Eidesabnahme verfahren worden. Beklagter griff nun, weil nach seiner Ansicht die Eidesabnahme bis 12 Uhr Mittags auszusetzen gewesen wäre, und weil für seine Vertretung im Termine, da dem K. Baier. Landgerichte C. das Leiden des Officialmandatars bekannt gewesen, nicht gehörig gesorgt worden sei, die Rechtsgültigkeit der geschehenen Eidesleistung an, verlangte deren Wiederholung und widersprach der Einleitung des Executionsverfahrens, indem er eventuell um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bat.

In dem infolge dieses Widerspruchs vom Proceßgerichte zwischen den Parteien abgehaltenen Verhöre beantragten die letzteren die Requisition des K. Baierischen Landgerichts C. zu Auskunftsertheilung über die vom Beklagten zu Begründung seines Vorbringens gemachten Angaben, und nach dessen Erfolg Abfassung eines Erkenntnisses zu Entscheidung der Frage, ob das frühere Erkenntniß durch die geschehene Eidesleistung für purificirt zu erachten sei.

Das requirirte ausländische Gericht bestätigte nun zwar die Angaben des Beklagten, demungeachtet ertheilte das Proceßgericht folgenden am 18. November 1865 bekannt gemachten Bescheid:

„Daß die Bl. — vom Kläger bewirkte Eidesleistung für zu Recht bestehend zu achten, derowegen es bei demjenigen, was für den Fall dieser Eidesleistung Bl. — in Verbindung mit den bestätigenden Erkenntnissen Bl. — und — erkannt worden ist, bewendet, in Folge dessen aber Beklagter dem Kläger die geforderten 677 Thlr. 7 Ngr. 5 Pf. nebst Zinsen zu 5 Procent jährlich vom 2. Januar 1862 ab nunmehr unbedingt und ohne jeden Abzug zu bezahlen, auch die Proceßkosten, einschließlich der durch die neuerliche, Bl. — angeregte Differenz entstandenen, und erstere nur mit der Bl. — zweiter Absatz angegebenen Ausnahme, in Bezug auf welche im Gegen-

Digitized by Google

theil dem Kläger die Erstattungsverbindlichkeit obliegt, zu erstatten schuldig.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hatte nach Bl. — beantragt, zur Abnahme der ihm nach Bl. — in Verbindung mit den bestätigenden Erkenntnissen Bl. — und — rechtskräftig zuerkannten Eide nicht vor dem Proceßgerichte, sondern dem Gerichte seines Wohnortes, dem K. Baierischen Landgerichte Culmbach, Schwörungstermin anzuberaumen. In dessen Gemäßheit und nachdem Kläger nach Bl. — wegen des in Folge seines Antrags erwachsenden Mehraufwandes an Kosten Vorstand erlegt, Beklagter auch nach Bl. — bez. Bl. — gebeten hatte, zu dem gedachten Termine Seiten des zu requirirenden Gerichts ihm einen Officialmandatar zu bestellen und noch überdies ihm selbst vor dem Termine Nachricht zu geben, ist zu Abnahme der gedachten Eide nach Bl. — und nach Erledigung des Zwischenfalles Bl. — nach Bl. — Requisition an das K. Baier. Landgericht zu Culmbach erlassen worden. Das requirirte Gericht hat nach Bl. — dem Verlangen des Proceßgerichts stattgegeben, zu diesem Zwecke die am letzteren Orte im Concept ersichtlichen Ladungen und Notifikationen erlassen, und hat sodann in dem nach Bl. — angestandenen Schwörungstermine Kläger von den drei alternativen Eiden den an zweiter Stelle gesörmelten geschworen. Die Folgen dieser Eidesleistung aber bestehen nach den in der Sache ergangenen Erkenntnissen darin, daß Beklagter dem Kläger die libellirten 677 Thlr. 7 Ngr. 5 Pf. nebst Zinsen zu 5 Procent vom 2. Januar 1862 ab nunmehr unbedingt und ungemindert zu bezahlen und die Proceßkosten zu erstatten schuldig ist. Es hat jedoch Beklagter nach Bl. — aus dem doppelten Grunde, weil Klägerm der Eid des Vormittags 11 Uhr bereits abgenommen worden, während bei dem Außenbleiben des andern Theils diese Eidesabnahme bis Mittags 12 Uhr zu beanstanden gewesen wäre, und zweitens in der Erwägung, daß betreffs des nämlichen Termins nicht gehörig für seine Vertretung gesorgt gewesen wäre, als nichtig bezeichnet und deren Wiederholung verlangt. Kläger aber nimmt nach Bl. — durch die erfolgte Eidesleistung das Erkenntniß als zur Genüge purificirt an. Es ergiebt sich nun zunächst aus den Concepten Bl. —, in welchen sofort als Terminsstunde die Stunde 11 Uhr Vormittags angenommen worden ist, in Verbindung mit der amtlichen Mittheilung Bl. —, daß allerdings, obschon der Gegenpart noch nicht erschienen war, bereits des Vormittags vor 12 Uhr mit der Eidesleistung Seiten des Eidespflichtigen verfahren worden ist, und es liegt also in Wahrheit ein Verstoß gegen die in dem Gesetze vom 19. Februar 1838, die Entscheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen betr., zu III. enthaltene Vorschrift vor. Allein man hat an diese Abweichung von den in hiesigen Landen geltenden gesetzlichen Bestimmungen nicht die Folgen der Nichtigkeit knüpfen können. In ersterer Linie nämlich enthält das Gesetz selbst eine hierauf gerichtete Androhung nicht, und wollte man auch in Uebereinstimmung mit der Ansicht in dem Bl. — vom Beklagten angezogenen Präjudize annehmen, daß es dieser Verwarnung bei Eidesleistungen vor einem inländischen Richter Seiten des Gesetzgebers nicht erst bedurft habe, um gleichwohl bei einem Versehen der bezeichneten Art Nichtigkeit eintreten zu lassen, so kann doch an eine auf Requisition des Proceßgerichts von einem ausländischen Gerichte bewirkte Eidesabnahme in der fraglichen Richtung nicht der gleiche Maasstab angelegt werden. In dieser Beziehung ist vielmehr nach dem Grundsatze locus regit actum zu verfahren. Man beruft sich zur Rechtfertigung dieser Ansicht auf die in der

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. XX. S. 129. in der Note *)

aufgestellte gleiche Rechtsanschauung, sowie darauf, daß die in der angezogenen Gesetzesstelle getroffene Bestimmung eine solche ist, welche sich eng anschließt an die in hiesigen Landen bestehende Eintheilung der Geschäftszeit, welche aber unter Umständen für ein ausländisches Gericht, bei welchem eine ganz andere Vertheilung dieser Geschäftszeit bestehen kann, gar nicht paßt. Im Uebrigen tritt hinzu, daß Beklagter nicht einmal zu behaupten vermocht hat, er sei am Terminstage noch vor 12 Uhr Mittags, wenn schon nach erfolgter Eidesleistung vor dem K. Baier. Gerichte erschienen. Sonach ist derselbe durch die frühere Eidesleistung nicht einmal schlechter gestellt worden, als in dem Falle, wenn solche nur erst des Mittags 12 Uhr zur Expeditung gelangt wäre.

Den zweiten Einwand gründet Beklagter auf die Persönlichkeit des Seiten des requirirten Gerichts für ihn bestellten Officialmandatars. Voraussuschicken ist, daß nach einem constant befolgten, auf die Bestimmung der nov. 124. cap. I. gestützten hierländischen Gerichtsbrauche zur Vertretung des Gegners des juraturus bei einer vor einem andern, als dem Proceßgerichte erfolgenden Eidesleistung dem Ersteren unbedingt ein Sachwalter zuzuordnen und hiervon nur dann abzusehen ist, wenn von demselben darauf verzichtet wird. Es ist auch das ausländische Gericht nach Bl. — dieser Verpflichtung nachgekommen. Nur läßt die Mittheilung Bl. — die Frage aufkommen, ob dies nicht um deßwillen in völlig ungenügender Weise geschehen sei, weil nach dem eignen

Digitized by Google

Zugeständniſſe des K. Baier. Landgerichts zu Culmbach der beſtellte Mandatar eine Perſönlichkeit iſt, welche in Folge eines Fußleidens ſchon ſeit längerer Zeit Termine nicht mehr abwarten ſoll. Es iſt jedoch hierbei das requirirte Gericht in dem Eifer, ſein Verfahren zu rechtfertigen, jedenfalls zu weit gegangen, denn ſchon das Erſcheinen des Officialmandatars in dem erſten Termine nach Bl. — giebt deutlich an die Hand, daß das dieſem Beauftragten anhaftende Uebel nicht von dem ihm beigemeſſenen Umfange iſt. Ohnehin aber würde daſſelbe den erwählten Sachwalter nicht an der rechtzeitigen Beſtellung eines Subſtituten verhindert haben, ſo daß der zu beurtheilende Fall keineswegs dem Falle einer gänzlich mangelnden Vertretung des Gegners des Eidespflichtigen gleichſteht.

Bei dieſer Sachlage ſind die vom Beklagten vorgebrachten Einwendungen gegen die bewirkte Eidesleiſtung nicht geeignet, letztere als nichtig erſcheinen zu laſſen. Hätte dagegen Beklagter ſich darauf bezogen, daß weder dem beſtellten Officialmandatar, noch ſeinem hieſigen Sachwalter mit der Notification vom Schwörungstermine eine Abſchrift der an den Gegner gerichteten Ladung zu dem gleichen Termine zugegangen ſei, alsdann hätte wohl die Frage entſtehen können, ob nicht, geſtützt auf die in der Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung am zuletzt angezogenen Orte dargelegte Anſicht, zu einem entgegengeſetzten Reſultate zu gelangen wäre. Indeß Beklagter hat aus dieſem letztern Grunde die Eidesleiſtung nicht angegriffen, und es iſt daher auch kein Anlaß vorhanden, gegenwärtig auf dieſen Umſtand zuzukommen.

Schließlich konnte aber auch auf das Bl. — vom Beklagten eventuell geſtellte Geſuch um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen deſſen Verſäumniß am Schwörungstermine nicht eingegangen werden. Zuvörderſt gebricht es an einem Rechtsnachtheile, welcher wider den Beklagten infolge ſeiner Nichtvertretung in dem beregten Termine eingetreten wäre. Als ein ſolcher iſt namentlich die Entziehung der Möglichkeit, daß im Falle der Betheiligung des Beklagten am Termine ein Vergleich zu Stande gekommen wäre, nicht zu betrachten, indem es ſich eben inſoweit lediglich um eine Möglichkeit handelt, deren Eintritt noch überdies nach der früheren Zurückweiſung des vom Kläger angebotenen Vergleichs durch den Beklagten höchſt unwahrſcheinlich iſt. Im Uebrigen hat Beklagter nicht an- und ausgeführt, daß er bei ſeinem Erſcheinen im Schwörungstermine im Stande geweſen ſein würde, dem Kläger derartige Vorhaltungen zu machen, welche ihn von der Eidesleiſtung zurückgehalten haben würden. Wollte man aber ſchon an ſich das Außenbleiben des Beklagten im Schwörungstermine in Verbindung mit der Thatſache, daß nunmehr, der Verwarnung der Ladung gemäß, in deſſen Abweſenheit mit der Eidesabnahme verfahren wird, als einen Rechtsnachtheil kennzeichnen, ſo würde dieſer doch gegenüber der Heiligkeit des Eides, welche bei der Wiederholung einer Eidesleiſtung ohne zwingende Gründe gefährdet wäre, als zu unbedeutend erſcheinen, um zur Reſtitution zu führen.

Endlich iſt die Entſcheidung des Koſtenpunktes, welche gegenwärtig nur betreffs der Bl. — angeregten Differenz neuerlich erfolgt iſt, rechtliche Folge der Entſcheidung der Hauptſache."

Auf die Berufung des Beklagten wurde dieſes Erkenntniß durch Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden (publ. am 3. September 1866) und des Königl. Oberappellationsgerichts (publ. am 12. Januar 1867) aus den unter I. und II. nachfolgenden Gründen beſtätigt:

I.

„Man hat der erſten Inſtanz beizutreten gehabt, wenn ſie in den Entſcheidungsgründen zu dem angefochtenen Beſcheide davon ausgegangen iſt, daß rückſichtlich des Zeitpunktes, zu welchem in einem auf Requiſition eines hierländiſchen Gerichts von einem ausländiſchen Richter anberaumten Schwörungstermine die Leiſtung eines erkannten Schiedseides zu erfolgen habe, der allgemeine Grundſatz „locus regit actum" Platz zu greifen habe.

Allerdings ſchreibt das Geſetz, die Entſcheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen betreffend, vom 19. Februar 1838 unter III. vor, daß beim Außenbleiben der Gegenpartei im Schwörungstermine mit Abnahme des Eides bis zum Ablaufe der Terminzeit anzuſtehen ſei; damit hat ganz beſonders das Recht des Gegners des Eidespflichtigen gewahrt werden ſollen, im Schwörungstermine zu erſcheinen, da nöthig Aufklärungen zu geben, und beziehentlich den Eidespflichtigen durch geeignete Vorhaltungen von der Leiſtung des Eides abzuhalten oder denſelben noch zu Eingehung eines Vergleichs zu beſtimmen.

vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1844. S. 241., Jahrg. 1851. S. 349.

Hiernach kann dem Beklagten ſoviel zugegeben werden, daß, an ſich betrachtet, eine Verletzung der gedachten Geſetzesbeſtimmung dem Gegner des Schwurpflichtigen die Berechtigung verleiht, die geſchehene Eidesleiſtung ihm, dem Gegentheile gegenüber, als nicht geſchehen zu erachten.

vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1851. S. 349.

Digitized by Google

Allein es darf nicht übersehen werden, daß sowohl die Vorschrift des angezogenen Gesetzes vom 19. Februar 1838 wie die hier zugleich einschlagende Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. IV. §. 5., wonach der Schwörungstermin bis 12 Uhr Mittags andauert, auf bei der Eidesleistung zu beachtende Aeußerlichkeiten sich beziehen, rein formeller Natur sind, und wie die vorige Instanz bereits richtig angedeutet hat, auf der in Sachsen bestehenden Gerichtsverfassung und Geschäftsordnung beruhen. Sie sind deshalb nur auf im Inlande zu leistende Schiedseide anzuwenden, können jedoch nach der von Sächs. Richtercollegien mehrfach befolgten Ansicht, welcher auch das Königl. Appellationsgericht beipflichtet, auf vor einem auswärtigen Gerichte in Folge erlassener Requisition zu bewirkende Eidesleistungen so ohne Weiteres nicht erstreckt werden.

vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1861. S. 386. 387.

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., Bd. 18. S. 176.

Es läßt sich nämlich nicht absehen, wiefern der requirirte ausländische Richter verpflichtet sei, die über Abhaltung von Terminen überhaupt und die in Bezug auf die Zeit der Abhaltung derselben insbesondere am Orte des requirirenden Gerichts geltenden Vorschriften zu beobachten und damit im Auslande geltende Normen zur Anwendung zu bringen, und ebensowenig läßt sich absehen, wie eine Processpartei berechtigt sein soll, aus der durch ihren Antrag Bl. — auf Vornahme einer processualischen Handlung Seiten eines ausländischen Richters bedingten Anwendung der für den Letzteren maaßgebenden Gesetze einen Einwand gegen diese Anwendung herzuleiten. Mit Unrecht beruft sich Beklagter neuerdings für seine gegentheilige Ansicht Bl. — auf die Unbekanntschaft des hierländischen Gegners mit den ausländischen Rechten. Schon der Umstand, daß es ihm frei gestanden hat, sich, wie auch geschehen, zu seiner Vertretung im Schwörungstermine einen Officialmandatar, dessen Bekanntschaft mit dem in Frage kommenden ausländischen Rechte anzunehmen ist, bestellen zu lassen, und daß der Beklagte, wie weiter unten noch gezeigt werden wird, die erfolgte Bestellung des ausländischen Mandatars als gehörig angeordnete Vertretung seinerseits gelten lassen muß, schließt die Beachtlichkeit dieses neuerdings versuchten Einwandes aus.

Wenn nun im vorliegenden Falle nach Bl. — vom requirirten K. Baier. Landgerichte zu Culmbach der Schwörungstermin auf 11 Uhr Vormittags anberaumt, und nach dem Bl. — anzutreffenden amtlichen Zeugnisse die Eidesleistung um 11 Uhr Vormittags erfolgt ist, Beklagter aber nicht einmal zu behaupten vermocht hat, daß der K. Baier. Richter durch die ihn bindende Landesgesetzgebung behindert gewesen sei, auf diese Stunde den Schwörungstermin anzusetzen, oder daß demselben jener Gesetzgebung zu Folge obgelegen habe, mit der Abnahme des Eides beim Ausbleiben des Gegners des Schwörenden bis Ablauf der 12ten Mittagsstunde Anstand zu nehmen, wenn außerdem nach Bl. — versichert wird, daß ein Zuwarten bezüglich der Eidesabnahme bis Mittags 12 Uhr dem Solches amtlich an nur angezogener Stelle aussprechenden Proceßrichter nach K. Baier. Gerichtsordnung nicht obliege, so ist ein Grund nicht vorhanden, die Bl. — erfolgte Eidesleistung dem Beklagten gegenüber als ungültig und unwirksam anzusehen. Es kommt noch hinzu, daß Beklagter, wie ebenmäßig nach der amtlichen Bemerkung Bl. — feststeht, in dem anberaumten Schwörungstermine nach der um 11 Uhr geschehenen Abnahme unbeanstandet und bis zum Ablauf der 12ten Mittagsstunde überhaupt nicht erschienen ist. Es kann also davon nicht die Rede sein, daß dem Beklagten sein Recht im Schwörungstermine zugegen zu sein, verkümmert worden wäre, und daß mithin derselbe vom Gesichtspunkte eines verletzten Interesses aus die erfolgte Eidesleistung als unwirksam anzufechten berechtigt erscheine.

vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1851. S. 349., Jahrg. 1861. S. 386. (ad d. und e.) S. 387 (ad 1. e.).

Hiernächst hat die erste Instanz in den Entscheidungsgründen Bl. — die Frage angeregt, ob nicht, wenn Beklagter sich darauf bezogen hätte, daß weder dem bestellten Officialmandatar, noch seinem hiesigen Sachwalter mit der Notification vom Schwörungstermine eine Abschrift der an den Gegner gerichteten Ladung, mit Einschluß der Eidesnotul, zugegangen sei, auf Grund dieses Mangels zu einem der ergangenen Entscheidung entgegengesetzten Resultate zu gelangen gewesen wäre. Es kann aber ein näheres Eingehen auf diese Frage gegenwärtig dahin gestellt bleiben, weil aus den Bl. — anzutreffenden Nachweisungen über die dem Anwalte Beklagtens ertheilte Notification von Anberaumung des Schwörungstermins und sonst aus den Acten wenigstens nicht mit völliger Liquidität hervorgeht, daß der bemerkte Formfehler in der That verhangen worden wäre, und hierfür eine Vermuthung um so weniger aufgestellt werden kann, als die Fassung der gerichtlichen Verfügungen Bl. — gerade darauf hinweist, daß die Notification von Anberaumung des Schwörungstermins durch Erlassung einer mit der an den Kläger

Digitized by Google

ergangenen Vorladung, welcher die Eidesformel beigefügt gewesen, gleichlautenden Zufertigung an den Anwalt Beklagtens erfolgt sei, und als Beklagter die Behauptung, daß der fragliche formelle Mangel verhangen worden sei, weder in erster Instanz, noch auch jetzt, nachdem die Frage im Bescheide angeregt worden, aufgestellt hat.

Endlich hat man auch in gegenwärtiger Instanz das Restitutionsgesuch des Beklagten für begründet nicht erachten können. Denn wenn man schon in dem Verluste der Möglichkeit, dem Eidespflichtigen im Schwörungstermine Vorhalte, welche denselben von Ableistung des Eides abzuhalten, oder zu Eingehung eines Vergleichs zu bewegen geeignet sein könnten, zu machen, eine solche Verletzung der rechtlichen Interessen des Beklagten zu erblicken haben würde, welche beim Vorhandensein der nöthigen Erfordernisse im Uebrigen das fragliche Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu rechtfertigen vermöchten, so hat doch Beklagter darauf, daß ihm Material zu Vorhalten der gedachten Art zu Gebote gestanden habe, oder auch nur, daß er mit einem Vergleichsvorschlag im Schwörungstermine hervorzutreten gemeint gewesen sei, sich in irgend einer bestimmten Weise nicht bezogen, weniger noch derartige Umstände bescheinigt; hinsichtlich des Vergleichs wäre aber ein specielles Anführen unter gehöriger Bescheinigung um so mehr erforderlich gewesen, als es gerade Beklagter gewesen ist, durch dessen Erklärung Bl. — der im zuerst anberaumten Schwörungstermine Bl. — vom Kläger gemachte Vergleichsvorschlag von der Hand gewiesen worden ist.

Die erst jetzt in der Ausführungsschrift Bl. — aufgestellte Behauptung, es müsse angenommen werden, daß der Kläger noch in letzter Stunde „einen Vergleichsvorschlag, wie ihn der Officialmandatar Beklagtens zu offeriren instruirt gewesen, zum Mindesten den zuerst von ihm proponirten" — aber vom Beklagten zurückgewiesenen — Vorschlag angenommen haben würde, kann in dieser Allgemeinheit, und da dieselbe im gegenwärtigen Stadium als verspätet erscheint, mithin schon aus formellen Gründen, Beachtung nicht weiter finden. Es fehlt also zur Begründung des Restitutionsgesuchs vor allen Dingen die Bezugnahme auf einen erlittenen Rechtsnachtheil.

Noch ist aber zu gedenken, daß nach Bl. — zur Wahrung der Rechte Beklagtens im Schwörungstermine demselben rechtzeitig — sogar länger als 3 Wochen vorher — ein Officialmandatar bestellt worden ist. Die Ursache, aus welcher derselbe nach Beklagtens eignem Anführen Bl. — es unterlassen hat, in dem Termine für Ersteren zu erscheinen, kann als unvorhergesehener oder unabwendbarer Behinderungsgrund nicht gelten, denn nach Bl. — hat diese Ursache bereits vor Bestellung des betreffenden Sachwalters zum Officialmandatar existirt, andertheils aber hat Letzterer noch am Tage vor dem Schwörungstermine (Bl. —) schriftliche Nachrichten in der Sache an Beklagten gelangen lassen; es wäre also in alle Wege möglich gewesen, daß der Officialmandatar, bei etwaiger persönlicher Verhinderung für gehörige Vertretung Beklagtens im Termine anderweit gesorgt hätte. Andererseits hat aber Beklagter darauf, daß er den ihm bestellten Officialmandatar wegen demselben etwa zur Last fallender Verschuldung an der Versäumniß bereits vergeblich ausgeklagt habe, sich nicht zu beziehen vermocht und fehlt daher dem Restitutionsgesuche nach jeder Richtung wesentlich die Begründung." ꝛc.

II.

„Mit Recht sind in den beiden vorigen Instanzen Bl. — und Bl. — die Einwendungen, welche Beklagter Bl. — und Bl. — gegen die Seiten des Klägers vor seiner Wohnortsbehörde, dem K. Baier. Landgerichte zu Culmbach, Bl. — bewirkte Eidesleistung erhoben hat, für unerheblich geachtet worden. Indem Man sich der Kürze halber auf die Rationen Bl. — und Bl. — bezieht, bemerkt Man behufs der Widerlegung des vom Beklagten neulich Bl. — Vorgebrachten Folgendes:

Der Umstand, daß von dem requirirten ausländischen Gerichte der Termin zu Abnahme des dem Kläger rechtskräftig auferlegten Eides auf Vormittags 11 Uhr anberaumt und der Eid nach Bl. — zu der genannten Vormittagsstunde geleistet worden ist, kann die Ungültigkeit und Nichtigkeit der Eidesleistung selbst nicht begründen, weil der requirirte ausländische Richter nur an die Gesetze seines Landes gebunden ist, und sich um die Proceßformen, welche in dem Lande, wo der requirirende Richter wohnt, Geltung haben, nicht zu kümmern hat. Ob eine Ausnahme von dieser Regel dann eintritt, wenn das requirirende Gericht den requirirten Richter von den Formvorschriften des einheimischen Proceßgesetzes in Kenntniß gesetzt und um Beobachtung dieser Form ersucht hat, diesem Antrage jedoch nicht stattgegeben worden ist,

cfr. Mittermaier, Collision der Proceßgesetze, im Archiv für civil. Praxis, Band 13. Seite 308 flg.

kann dahingestellt bleiben, da in dem Requisitions-

Digitized by Google

ſchreiben Bl. — das Erſuchen, daß mit der Abnahme des Eides in dem anzuberaumenden Schwörungstermine erſt um 12 Uhr Mittags verfahren werde, nicht geſtellt worden iſt. Uebrigens iſt die Vorſchrift der Erl. Proceßordnung ad tit. IV. §. 5. und des Geſetzes vom 19. Februar 1838, die Entſcheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen betreffend, unter III., daß der Schwörungstermin bis 12 Uhr Mittags andauere, und beim Außenbleiben der Gegenpartei in dieſem Termine mit der Eidesabnahme bis zum Ablauf der Terminzeit anzuſtehen ſei, rein formeller Natur und beruht auf der in Sachſen beſtehenden Gerichts- und Geſchäftsordnung und Eintheilung der Geſchäftszeit dergeſtalt, daß dieſe Vorſchrift zwar auf die im Inlande zu leiſtenden Schiedseide, nicht aber auf einen vor einem requirirten ausländiſchen Gerichte, in deſſen Lande, wie nach Bl. — feſtſteht, eine geſetzliche Beſtimmung, wonach ein Schiedseid beim Außenbleiben der Gegenpartei erſt Mittags 12 Uhr abgenommen werden darf, nicht exiſtirt, geleiſteten Eid anzuwenden iſt.

Es kann daher auch dem Proceßgerichte ein Vorwurf deshalb, weil es in der Requiſition die Tagesſtunde, zu welcher der Eid abgenommen werden ſolle, nicht bezeichnet hat, nicht gemacht werden.

Hiernächſt iſt, dem Antrage des Beklagten Bl. — entſprechend, behufs ſeiner Vertretung im Schwörungstermine von dem requirirten Gerichte ein Officialmandatar in der Perſon eines K. Baier. Advocaten beſtellt, und Beklagter von dieſer Beſtellung und dem Namen des Officialmandatars in Kenntniß geſetzt, hierdurch aber Beklagtem die Gelegenheit gegeben, und von ihm, wie die Koſtenberechnung Bl. — nachweiſet, wiederholt benutzt worden, mit dieſem Anwalte in Vernehmung zu treten. Auch iſt der beſtellte Officialmandatar in dem von dem requirirten Gerichte am 31. März 1865 abgehaltenen Schwörungstermine erſchienen und hat ſich bemüht, einen anſcheinend dem Beklagten günſtigen Vergleich zu Stande zu bringen, deſſen Abſchluß jedoch durch die Weigerung des Beklagten Bl. —, den gedachten Vergleich zu genehmigen, vereitelt worden iſt. Wenn derſelbe Officialmandatar weder in dem in Folge dieſer Weigerung anberaumten und Bl. — am 4. Juli 1865 abgehaltenen anderweiten Schwörungstermine erſchienen iſt, noch einen Subſtituten beſtellt hat, ſo kann Beklagter aus dem gedachten Außenbleiben des Officialmandatars, beziehentlich eines von ihm zu beſtellenden Nachbevollmächtigten in dem zweiten Termine eine Nichtigkeit der Eidesleiſtung nicht ableiten, weil theils der Officialmandatar nach den vergeblichen, von dem Beklagten ſelbſt zurückgewieſenen Vergleichsverhandlungen im erſten Termine nicht vorausſetzen konnte, daß anderweite Vergleichsverhandlungen einen Erfolg haben würden, theils Beklagter ſich darauf nicht zu beziehen vermocht hat, daß er dem oftgedachten Officialmandatar beſtimmte Inſtructionen über die Vergleichsvorſchläge, beziehentlich Vorhalte, welche dieſer im Termine dem Kläger machen ſolle, ertheilt habe, obwohl er durch das requirirte Gericht ſowohl vom erſten als zweiten Schwörungstermine nach Bl. — rechtzeitig in Kenntniß geſetzt worden war.

Endlich hat Beklagter erſt in jetziger Inſtanz Bl. — verbunden mit Bl. — die beſtimmte Behauptung aufgeſtellt, daß von dem zur Eidesabnahme requirirten ausländiſchen Gerichte weder ihm ſelbſt, noch dem beſtellten Officialmandatar mit der Notification vom anberaumten Schwörungstermin eine Abſchrift der an den Gegner gerichteten Ladung und eine Copie der Eidesnotul zugeſertigt worden ſei. Dieſes Vorbringen iſt jedoch nach §. 17. des B.-Geſetzes vom 28. Januar 1835, die höheren Juſtizbehörden und den Inſtanzenzug in Juſtizſachen betreffend, formell unzuläſſig, indem dem Beklagten, falls er aus dem gedachten angeblichen Formmangel die Rechtsbeſtändigkeit der Eidesleiſtung anfechten wollte, die Verpflichtung oblag, denſelben rechtzeitig zu rügen, damit dem Gegner die Möglichkeit, mit ſeinen Einwendungen gehört zu werden, nicht abgeſchnitten werde. Die Anſicht Beklagtens Bl. — aber, daß der erkennende Richter Amtshalber zu prüfen gehabt habe, ob die Eidesleiſtung aus andern, als den von ihm in ſeinen Anträgen Bl. — und Bl. — gedachten Gründen nichtig ſei, widerſtreitet der dem Sächſiſchen Proceßrechte zu Grunde liegenden Verhandlungsmaxime. Hierzu kommt, daß nach den Eingangs gedachten Grundſätzen die Rechtsfrage, ob der zu einer Eidesabnahme requirirte ausländiſche Richter die Proceßformen des Sächſiſchen Rechtes über Eidesleiſtungen zu beobachten habe, höchſt zweifelhaft iſt, ganz abgeſehen von der Vorfrage, ob die unterlaſſene Zuſertigung einer Abſchrift der an den juraturus erlaſſenen Ladung nebſt Eidesnotul ſelbſt nach Sächſiſchem Proceßrechte ohne Weiteres die Nichtigkeit der Eidesleiſtung nach ſich ziehe." ꝛc.

Digitized by Google

56.

Zu §. 734. des bürgerlichen Gesetzbuchs. — Erfolgt eine Mahnung oder Kündigung durch einen Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter des Gläubigers, so hat bei der Mahnung, beziehentlich Kündigung der Stellvertreter nicht nur als solchen sich dem Schuldner zu erkennen zu geben, sondern auch dem letzteren gleichzeitig sein Vertretungsbefugniß glaubhaft nachzuweisen.*)

Mitgetheilt von
Herrn W. in L.

Die verw. W. klagte Ende Januar 1866 aus einem von dem Erblasser der Beklagten am 12. Mai 1855 ausgestellten Documente, in welchem dieser Erblasser die Summe von 2000 Thlrn. —•— nach halbjährlicher Kündigung an die Gläubigerin zurückzuzahlen versprochen hatte. In Betreff der Kündigung war bemerkt, daß das Capital der Beklagten mittelst eines abschriftlich beigefügten, vom 18. Juni 1865 datirten und von ihr bis spätestens den zweiten Tag darauf empfangenen Briefes durch den von der Klägerin hierzu beauftragten Sachwalter, Advocat J., gekündigt worden sei.

Das Proceßgericht sah in dem im Juli 1866 publicirten Bescheide den die Kündigung betreffenden Passus für zugestanden an und verurtheilte die Beklagte ad petita libelli, namentlich auch zu Bezahlung von Verzugszinsen von Zeit der erhobenen Klage an.

Auf Appellation der Beklagten erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig im September 1866 in folgender Weise:

„Dieweil dem eingewendeten Rechtsmittel in einer nebensächlichen Beziehung Beachtung nicht zu versagen gewesen, wenn Man erwägt, daß

1) die materiellrechtliche Vorschrift von §. 734. des bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach eine Mahnung den Verpflichteten nur dann in Verzug setzt, wenn sie entweder

a) von dem Berechtigten selbst — oder
b) einem gesetzlichen Vertreter — oder
c) einem hierzu Beauftragten — oder
d) einem Geschäftsführer in Bezug auf ein von ihm geschlossenes Rechtsgeschäft

vorgenommen worden, nach der Ansicht des Königlichen Appellationsgerichts zu Leipzig nicht anders, als mit dem in formeller Beziehung beizufügenden Zusatze verstanden werden kann, daß in den unter b. und c. hervorgehobenen Fällen der Vertreter des Gläubigers, nicht nur als solchen sich zu erkennen zu geben, sondern auch, falls er in der fraglichen Eigenschaft nicht schon vorher dem Schuldner bekannt gewesen, dem letzteren in glaubhafter Weise, z. B. durch Vorlegung seines Tutorium, der Vollmacht u. s. w., seine Vertretungsbefugniß nachzuweisen verbunden ist, da der Verpflichtete nicht ohne Weiteres gehalten ist, den von einer dritten Person in Betreff seiner Legitimation vorgebrachten factischen Behauptungen Glauben beizumessen, eine Ansicht, welche in der §. 734. cit. selbst genügende Unterstützung findet, weil der Verpflichtete einen nicht sich legitimirenden Vertreter als des Gläubigers Geschäftsführer anzusehen berechtigt ist, welcher letztere nach der angezogenen Bestimmung nur wegen eines von ihm geschlossenen Rechtsgeschäfts zur Mahnung befugt ist und welche dem praktischen Bedürfnisse insofern entspricht, als es nicht dem Schuldner zugemuthet werden kann, lediglich auf Grund der Erklärungen einer ganz außerhalb des betreffenden Obligationsverhältnisses stehenden Person die Vorbereitungen zu Erfüllung der bisher noch nicht fällig gewesenen Schuld zu treffen, und sich der Möglichkeit auszusetzen, dem die Berechtigung des aufgetretenen Vertreters zur Mahnung in Abrede stellenden und die Annahme der Leistung ablehnenden Gläubiger gegenüber das Vertretungsbefugniß des ersteren beweisen zu müssen,

vergl. auch Sintenis, Civilrecht, §. 93. Anmerk. 58. a. E.

Derselbe, Anleitung zc. zu §. 734. des bürgerl. Gesetzbuchs.

2) die Anwendung der nämlichen Grundsätze auf den Fall der Kündigung nicht nur um deswillen sich empfiehlt, weil diese überhaupt eine Art der Interpellation bildet und nur das Eigenthümliche hat, daß bei der Kündigung der Verpflichtete erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit von der Mahnung an gerechnet das Schuldige zu leisten hat, sondern auch in diesem Falle vorzugsweise geboten erscheint, weil, wollte man dem Gläubiger gestatten, nachträglich den für ihn thätig gewesenen Vertreter zu legitimiren, der Schuldner factisch der Kündigungsfrist verlustig gehen würde,

3) aus der Anwendung des unter 1. und 2. Bemerkten auf den vorliegenden Fall von selbst folgt, daß das in der Klage in Betreff der durch den jetzigen Sachwalter, als Beauftragten der Klägerin, bewirkten Kündigung gemachte Anführen — welches übrigens die Beklagte keineswegs, wie die vorige

*) Für das ältere, vor dem 1. März 1865 in Geltung gewesene Recht ist die obige Frage von dem K. Oberappellationsgericht im entgegengesetzten Sinne beantwortet worden; vergl. Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. 4. S. 462.

Anmerk. des Eins.

Instanz angenommen, eingeräumt, sondern in den wesentlichen Punkten und speciell, soviel das Mandat des Advocat J. anlangt, bei p. l. c. 19. 20. und 23. geleugnet, resp. in das Nichtwissen gestellt hat — ein unschlüssiges ist, weil nicht behauptet worden ist, der genannte Sachwalter sei als solcher Mandatar der Beklagten schon vorher bekannt gewesen, oder habe bei der Kündigung in dieser Eigenschaft der Beklagten sich gegenüber legitimirt, und daß hiernach zwar nicht eine durchgängige Abweisung der Klage zu verfügen ist, da inzwischen seit Anstellung derselben bereits mehr als die Bl. — bedungene Kündigungsfrist abgelaufen, wohl aber in Betreff der geforderten Verzugszinsen, sowie wegen des Kostenpunktes, eine theilweise Abänderung der vorigen Entscheidung einzutreten hat,

dagegen in Betreff der Capitalforderung lediglich confirmatorisch zu erkennen ist, da die Entscheidung des vorliegenden Executivprocesses überhaupt nicht davon, ob die Klägerin dem Erblasser der Beklagten das vorgeschriebene Capital vorgestreckt, beziehentlich die Mittel hierzu besessen habe, oder nicht, sondern nur davon, ob jener Erblasser das Original der Klagbeilage selbst, oder durch einen Dritten vollzogen habe, abhängt, Beklagte aber das Anerkenntniß jener Urkunde nur unter der Bezugnahme auf die mangelnde Verität des behaupteten Darlehnsgeschäfts, nicht aber wegen der Unächtheit der Unterschrift ihres Erblassers abgelehnt und — was hauptsächlich in Betracht gelangt — irgend eine Erklärung, in welcher ein genügendes Erbieten zur Diffession dieser Urkunde zu finden wäre,

vergl. Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XXV. §. 4.
Osterloh, summar. Proceß, §. 136. not. 26.
Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 13. S. 526.

nicht abgegeben hat,

so ist es bei dem Bl. — zu lesenden, am 18. Juli 1866 publicirten Bescheide (erster Instanz), soweit darin die Beklagte

a) in Bezahlung von Verzugszinsen von Zeit erhobener Klage, mithin vom 10. Februar 1866 ab gerechnet, und
b) in Erstattung der Proceßkosten verurtheilt worden,

in theilweiser Beachtung der eingewendeten Berufung nicht zu lassen; es ist vielmehr die Beklagte zu a. die geforderten Verzugszinsen erst vom 10. August 1866 ab, bis zu diesem Tage aber nur vertragsmäßige Zinsen zu vier vom Hundert der Klägerin zu bezahlen schuldig, und werden

zu b. die in erster Instanz aufgelaufenen Kosten zwischen den Parteien aufgehoben.

Dagegen ist im Uebrigen der gedachte Bescheid der weitergehenden Berufung ungeachtet zu bestätigen.

Die Kosten der Appellationsinstanz werden wegen des theilweisen Wechsels der Entscheidungen compensirt." ꝛc.

Da nur die Beklagte gegen die Entscheidung der zweiten Instanz appellirte, so hatte das Königl. Oberappellationsgericht keine Veranlassung, über die an die Spitze dieser Mittheilung gestellte Frage sich auszusprechen.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 9. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 51. Verordnung, den Beitritt des Cantons Graubünden zu der mit mehreren Schweizer-Cantonen wegen gegenseitiger Behandlung der Handelsreisenden getroffenen Vereinbarung betreffend, vom 14. März 1867. No. 52. Decret wegen Bestätigung der Genossenschaftsordnung der Genossenschaft für Berichtigung der Parthe zu Albertshain, vom 3. April 1867. No. 53. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Annaberger Bergbegräbnißbrüderschaft, vom 15. April 1867. No. 54. Verordnung, Maaßregeln zum Schutze gegen die Einschleppung der Rinderpest betreffend, vom 29. April 1867. — Letzte Absendung: am 11. Mai 1867.

Immatriculation von Advocaten. Die Rechtscandidaten Herr Carl Theodor Hesse in Leipzig und Herr Carl Moritz Franke in Schneeberg sind zu Advocaten ernannt und als solche verpflichtet worden.

Todesfälle. Gestorben: am 12. Mai 1867 der Gerichtsamtsassessor Carl August Dürisch in Chemnitz.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 33. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

57.

Abschluß eines Societätsvertrags. — Eine Obligation ist nur dann als durch Vertrag begründet zu betrachten, wenn entweder die Leistung durch den Vertrag bestimmt worden oder in dem letzteren wenigstens die besonderen Umstände angegeben sind, durch deren Benutzung die erforderliche Bestimmtheit der Leistung gewonnen werden kann.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. v. B. in D.

Der Architect H. in E. erhob bei dem K. Gerichtsamte S. Klage gegen W. in S. auf Rechnungsablegung aus einem angeblich mit ihm abgeschlossenen Gesellschaftsvertrage, und führte zu Begründung derselben an:

Er sei vor Mitte Februar 1863 vom Beklagten als Zeichner und Polirer gegen Honorar an Geld, Kost und Wohnung engagirt gewesen. Als er zu gedachter Zeit seine Probearbeiten zu Erlangung des Meisterrechts beendigt, habe ihn Beklagter gefragt, ob er zur Führung von Bauten für ihn wieder nach E. gehen wolle, und, da dies Kläger bejaht, hinzugefügt: „Es soll Ihr Schaden nicht sein, wir bauen auf gleiche Theile". Er, Kläger, habe diese Erklärung, welche er nicht anders verstanden, als daß beide die in E. auszuführenden Bauten gemeinschaftlich auf gleichen Gewinn und Verlust ausführen wollten, sowohl mündlich als auch thatsächlich dadurch angenommen, daß er sofort nach Mitte Februar 1863 nach E. sich begeben, und die dort vom Beklagten übernommenen (in der Klage specieller aufgeführten) Bauten auf Grund des Vertrags unter seiner Leitung habe ausführen lassen. Beklagter sei nur von Zeit zu Zeit nach E. gekommen, um die Bauten und deren Fortschritt zu besichtigen, und habe dabei mit ihm, dem Kläger, stets als seinem Geschäftstheilhaber verhandelt. Gleichwohl habe Beklagter später von einem mit ihm abgeschlossenen Gesellschaftsvertrage etwas nicht wissen wollen, das Verhältniß mit ihm abgebrochen und ihm die Geschäftsbücher, Geschäftscasse u. s. w. abgenommen, die begonnenen Bauten ohne ihn zu Ende geführt und die Accordgelder in Empfang genommen, ohne dem Kläger davon seinen Antheil zu geben.

Auf Grund dieser Angaben, von denen Kläger den Abschluß eines Societätsvertrags in Abrede stellte, wie derselbe auch den Hergang überhaupt anders erzählte, forderte der Kläger unter Eidesantrag vom Beklagten Rechnungslegung über die in der Klage angeführten Bauten und Herauszahlung des ihm als socius zukommenden Gewinnantheils.

Das hierauf von dem Königl. Bezirksgericht zu E. ertheilte Erkenntniß wies Klägers Suchen, inmaaßen es angebracht, ab.

Die dieser Entscheidung beigegebenen Gründe sind folgende:

„Kläger führt in seiner Klage an, er sei bis Mitte Februar 1863 bei Beklagtem als Zeichner und Polirer gegen ein stipulirtes Honorar angestellt gewesen, und habe als solcher die Oberaufsicht bei Ausführung der von Beklagtem übernommenen Bauten geführt; inzwischen habe er seine Probearbeiten zu Erlangung des Maurermeisterrechts gefertigt, und als er damit fertig gewesen und Beklagten davon in Kenntniß gesetzt gehabt, habe ihn letzterer gefragt, ob er wieder nach E. gehen wolle, wo Beklagter für das Jahr

Digitized by Google

1863 den Wiederaufbau mehrerer abgebrannter Häuſer übernommen, und wo er bereits im Jahre 1862 Neubauten ausgeführt, er, Kläger, aber als deſſen Polirer die Aufſicht dabei gehabt. Auf dieſe Anfrage Beklagtens habe er, Kläger, erwidert, daß er vorläufig nichts vorhabe und wieder nach E. gehen wolle, worauf ihm Beklagter geantwortet habe: es ſoll Ihr Schaden nicht ſein — wir bauen auf gleiche Theile. Aus dieſen Worten, welche Beklagter übrigens ins Leugnen geſtellt hat, folgert Kläger, Beklagter ſei mit ihm in ein Societätsverhältniß getreten, nach welchem ſie beide die von Beklagtem für das Jahr 1863 und 1864 in E. übernommenen und ferner zu übernehmenden Bauten gemeinſchaftlich auf gleichen Gewinn und gleichen Verluſt ausführen wollten, und verlangt nun vom Beklagten Rechnungsablegung über die Bl. — der Acten angegebenen Bauten und Herauszahlung des ihm zukommenden Gewinnantheils, wobei er bemerkt, er habe von Mitte des Februar 1863 bis 25. Juni deſſelben Jahres ſeine Verpflichtungen als Geſchäftstheilhaber gewiſſenhaft erfüllt, und ſei auch fortwährend nach dieſer Zeit bereit geweſen, dieſen Verpflichtungen nachzukommen, aber daran durch Beklagten verhindert worden.

Allein das gegenwärtig erkennende Gericht hat in jenen wider Beklagten behaupteten Worten: „wenn Sie nach E. gehen, ſoll es Ihr Schade nicht ſein, wir bauen auf gleiche Theile", höchſtens eine präparatoriſche Zuſicherung erblicken können, welche Klägern berechtigt hätte, von Beklagtem zu verlangen, daß dieſer nun weiter mit ihm in Unterhandlung treten und ſpecieller feſtgeſtellt werden ſollte, unter welchen Bedingungen Kläger in das Societätsverhältniß einzutreten und ob er eine Geldeinlage zu machen habe, oder ob Beklagter allein die bei Ausführung der Bauten nöthig werdenden Vorſchüſſe beſtreiten wolle, und Kläger nur ſeine Arbeit der Societät widmen und welchen Umfang letztere haben ſolle. Von einer ſolchen näheren Beſprechung enthält aber die Klage nichts, und ebenſowenig iſt aus den Worten: wir bauen auf gleiche Theile, zu entnehmen, ob darunter alle Bauten, die Beklagter übernommen, verſtanden ſein ſollten, oder nur einige, und welche? Es iſt demnach der Ausdruck: „wir bauen auf gleiche Theile", zumal bei dem gebrauchten Eidesantrage, viel zu allgemein und mag nur noch bemerkt werden, daß der Brief Bl. — der Acten*) ebenfalls auf kein Societätsverhältniß hindeutet, indem ein Baumeiſter ſeinen Polirer noch nicht als Socius anerkennt, wenn er in Bezug auf die Arbeiter, die derſelbe zu beaufſichtigen hat, ſagt: die in unſerer Arbeit ſtehenden Maurer und Handarbeiter.

Nach allen dieſen Erwägungen hat man die Klage als ſchlüſſig nicht zu erkennen vermocht und demnach als inept zurückgewieſen." ꝛc.

Auf Appellation des Klägers wurde die vorſtehende Entſcheidung durch Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau und des Königl. Oberappellationsgerichts (publicirt im April 1867) aus den nachſtehend unter I. und II. mitgetheilten Gründen beſtätigt.

I.

„Ein Vertrag, für welchen eine beſondere Form geſetzlich nicht vorgeſchrieben iſt, kann zwar möglicher Weiſe perfect ſein, ſobald über die ſogenannten essentialia negotii Willensübereinſtimmung unter den Contrahenten erzielt worden iſt; es läßt ſich aber keineswegs behaupten, daß dies immer der Fall ſein müſſe. Nur bei Rechtsgeſchäften ganz einfacher Art wird nämlich jene Willensübereinſtimmung den Contrahenten ſelbſt dergeſtalt genügen, daß ſie von weiterer Vereinbarung über die aus dem Vertrage ſich ergebenden ſpeciellen Rechte und Pflichten abſehen zu können glauben, bei wichtigeren und in die beiderſeitigen Verhältniſſe tiefer eingreifenden Verträgen dagegen wird jeder Theil in der Regel künftigen Zweifeln durch genaue Verabredung über jene Rechte und Pflichten vorzubeugen bemüht ſein, und oft ſind es erfahrungsmäßig gerade dergleichen Specialitäten, von denen Seiten des einen oder andern Theils ſeine Einwilligung in den Vertrag überhaupt abhängig gemacht wird, oder woran das Zuſtandekommen des letzteren ſcheitert. Der Natur der Sache nach können die dabei in Frage kommenden einzelnen Punkte nur ſucceſſiv zur Sprache gebracht und verhandelt werden, und da eine ſolche Verhandlung über Nebenpunkte nutzlos ſein würde, wenn ſich von vorn herein ergiebt, daß eine Vereinigung über die Hauptbedingungen nicht zu erzielen ſei, ſo pflegt mit letzteren begonnen zu werden. Die hierüber erzielte Willensübereinſtimmung charakteriſirt ſich indeß in ſolchen Fällen als eine blos vorläufige, und der Vertrag iſt nicht eher perfect, als bis auch über alle Nebenpunkte, welche nach Abſicht der Betheiligten beſonderer Verabredung unterliegen ſollten, gleichfalls Einverſtändniß ſtattfindet, die Contrahenten ſelbſt alſo die Verhandlung als geſchloſſen betrachten.

Was in dieſer Beziehung in den Annalen des Königl. Sächſ. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 126 flg.

*) Kläger hatte auf einen Brief des Beklagten an ihn ſich bezogen, in welchem letzterer den Ausdruck gebraucht hatte: die in unſerer Arbeit ſtehenden Maurer und Handarbeiter.
Anmerk. des Einſ.

Digitized by Google

hinſichtlich des Kaufvertrags treffend ausgeführt worden iſt, leidet auf den Abſchluß eines Societätsvertrags ſicher analoge Anwendung; ja es möchte ſich ſogar behaupten laſſen, daß, wenn bei Grundſtückskäufen zwar immerhin ſelten, ſo doch zuweilen die Contrahenten mit einer Verabredung über das Object und die Kaufſumme ſich begnügen, ein Societätsvertrag kaum jemals, ſelbſt wenn es ſich um ein einzelnes Geſchäft gehandelt hätte, in der Weiſe abgeſchloſſen worden iſt, daß die Contrahenten auf die einfache Erklärung ſich beſchränkt hätten, dieſes Geſchäft auf gemeinſchaftliche Rechnung machen zu wollen, und dürfte daher Kläger, wenn ihm die Bl. — gewünſchte Füglichkeit geboten würde*), ſeine Erwartungen wohl ſehr getäuſcht finden.

Wenn Beklagter die Abſicht hatte, mit dem Kläger ſich zu aſſociiren, ſo mußte er natürlich an letzteren zuerſt die Frage richten, ob er, Kläger, auch ſeinerſeits darauf einzugehen geneigt ſei. Bei Bejahung dieſer Frage aber konnte doch in der That weder Kläger noch Beklagter daran denken, daß damit die Sache abgethan ſei. Es war ja nicht einmal der Gegenſtand und Umfang des Vertrags genügend beſtimmt. Die Aeußerung des Beklagten: „wir bauen auf gleiche Theile", läßt die Frage offen, ob alle künftige Bauten, die etwa Kläger oder Beklagter unternehmen würde, auf gemeinſchaftliche Rechnung gehen, wie lange dieſes Geſellſchaftsverhältniß dauern, eventuell, wenn es kein allgemeines ſein ſollte, welche Bauten gemeint ſeien. Schon zu Beantwortung der letzteren Frage gelangt Kläger nur durch eine mehr oder weniger unſichere Folgerung, indem er aus der vorausgegangenen Anfrage des Beklagten, ob er, Kläger, wieder nach C. zu gehen gedenke, ſchließt, der Vertrag habe ſich auf die in C. auszuführenden Bauten erſtrecken, beziehentlich beſchränken ſollen. Mit demſelben Rechte ließe ſich aber auch die Annahme vertheidigen, es ſei der von Klägerm bei den C.'r Bauten zu erwartende Beiſtand dem Beklagten von ſolcher Wichtigkeit geweſen, daß er, um denſelben ſich zu ſichern, dem Kläger ein allgemeines Societätsverhältniß offerirt habe, und dafür könnte man ſich ſogar auf den allgemeinen Wortlaut der Offerte ſtützen. Wenn andererſeits dieſe letztere nur auf die Zukunft bezogen werden kann, ſo iſt nicht abzuſehen, mit welchem Rechte Kläger auch diejenigen Bauten hineinziehen will, die Beklagter ſchon vorher in Accord genommen und beziehentlich begonnen hatte.

*) Kläger hatte in der Deductionsſchrift gemeint, ein aus Geſchäftsleuten gebildeter Gerichtshof würde in ſeinem Sinne entſcheiden.

Anmerk. des Einſ.

Wollte Man nun aber auch der Anſicht des Klägers hierunter beitreten, mithin annehmen, der Societätsvertrag habe ſich auf die in C. von Beklagtem accordirten oder noch zu accordirenden Bauten beziehen ſollen, ſo hätte doch in der That den Parteien nicht entgehen können, daß es vorerſt noch der Vereinbarung über zahlreiche und wichtige Punkte bedürfe, bevor ſie ſelbſt ihr beiderſeitiges Rechtsverhältniß als geregelt anſehen konnten. Es handelte ſich z. B. um die beiderſeitigen Capitaleinlagen und deren Verzinſung, um die Vergütung, welche etwa Beklagter oder auch Kläger für die von ihm zu beſchaffenden Baugeräthe erhalten, ferner darum, ob der eine oder andere Theil oder beide ihre ganze Thätigkeit dem gemeinſchaftlichen Geſchäfte widmen ſollten ꝛc.

Käme es im vorliegenden Proceſſe zu einer Rechnungsablegung, ſo würde ſich ſehr bald herausſtellen, daß eine Gewinnberechnung bei der Unſicherheit der dieſsfallſigen Factoren, wenn überhaupt möglich, mindeſtens eine Quelle zahlloſer Differenzen werden würde. Je weniger dies den Parteien von vornherein entgehen konnte, deſto weniger iſt es denkbar, daß ſie ihrerſeits den Vertrag durch die bei Einl.-Abſchn. — erwähnten Aeußerungen als abgeſchloſſen betrachtet hätten, und alles übrige eventuell der richterlichen Entſcheidung hätten überlaſſen wollen. Vielmehr können ſie offenbar ſelbſt hierin nur eine vorläufige Verabredung erblickt haben, auf Grund welcher ein wirklicher Societätsvertrag erſt noch abgeſchloſſen werden ſollte, vorausgeſetzt nämlich, daß ſich die Parteien über die annoch zu beſprechenden nähern Bedingungen einigen würden.

Wenn Kläger Bl. — hiergegen einhält, man dürfe die bei Einl.-Abſchn. — gedachten beiderſeitigen Erklärungen nicht für ſich allein ins Auge faſſen, ſondern müſſe ſie im Zuſammenhange mit den übrigen in der Klage angeführten Umſtänden betrachten, namentlich alſo mit dem Briefe Bl. — und damit in Verbindung bringen, daß er die Leitung der C.'r Bauten faſt ausſchließlich geführt, daß er ſeit Mitte Februar 1863 kein beſtimmtes Salair mehr bezogen, daß er einen dem Beklagten aufgetragenen Bauriß über die Kirche zu C. gemeinſchaftlich mit Beklagtem unterzeichnet habe, ſo fällt dieſer Einwand ſchon durch die Erwägung, daß einerſeits alles dies ebenſogut in der Annahme der Parteien, es werde der beabſichtigte Societätsvertrag annoch zu Stande kommen und namentlich in einer dieſsfallſigen Hoffnung des Klägers, als in der Vorausſetzung des abgeſchloſſenen Vertrags ſeine Erklärung findet, andererſeits gar nicht abzuſehen iſt, welches Gewicht, zumal bei einer Eidesklage, auf Umſtände zu legen ſein

Digitized by Google

ſollte, welche an ſich mit mehr oder weniger Wahrſcheinlichkeit auf einen erfolgten Vertragsabſchluß ſchließen laſſen würden, wenn dieſer Abſchluß ſelbſt, beziehentlich deſſen Art und Weiſe, in der Klage nicht mit der erforderlichen Beſtimmtheit und Specialität behauptet werden kann. Im Uebrigen iſt die Bedeutung des Briefes Bl. — bereits Bl. — richtig gewürdigt worden, während die Leitung der Bauten durch Klägern eben ſo gut geſchehen konnte, wenn er im Lohne des Beklagten ſtand, als wenn er deſſen Geſellſchafter war, die Entnahme bloßer à Conto-Zahlungen in dergleichen Verhältniſſen auch bei Perſonen, denen ein feſter Gehalt zugeſichert worden, nicht ſelten vorkommt, und die Mitunterzeichnung des Bauriſſes für die Kirche auch nur auf dem Wunſche des Klägers beruht haben könnte, als Ueberder deſſelben bekannt zu werden. Gerade dieſer letztere Umſtand legt, beiläufig bemerkt, zu Tage, wie unklar ſich Kläger ſelbſt über den Umfang des vermeintlichen Societätsvertrags iſt; denn das „Bauen auf gleiche Theile" in dem Sinne, wie es Kläger ſonſt interpretirt, würde doch jedenfalls die Anfertigung von Bauriſſen für ſolche Gebäude nicht einſchließen, die Beklagter nicht zu bauen hatte.

Ob die vorläufige Erklärung des Beklagten, mit Klägern in ein Geſellſchaftsverhältniß treten zu wollen, irgend welche Rechte für Klägern begründen konnte, ob ſich insbeſondere eine actio doli auf Schadenerſatz conſtruiren ließe, wenn Kläger dadurch beſtimmt worden wäre, unter Beiſeitеſetzung einer Gelegenheit zu beſſerem Erwerbe ſeine Dienſte ferner dem Beklagten zu widmen, kann dahingeſtellt bleiben, da eine ſolche Klage gegenwärtig nicht vorliegt. Ebenſowenig können die Behauptungen bei Einl.-Abſchn. — zu Klägers Gunſten in Betracht kommen, obſchon an ſich allerdings Beklagter auch dann zur Rechnungsablegung verpflichtet ſein würde, wenn er Klägern beſtimmte Procente — gleichviel welche — vom Gewinne zugeſichert hätte; denn dieſe angeblichen Anerbietungen Beklagtens will Kläger nach ſeiner eignen Darſtellung bei Einl.-Abſchn. — ausdrücklich abgelehnt haben, und es kann deshalb hierauf die Klage nicht geſtützt werden, was übrigens auch gar nicht in der Abſicht des Klägers gelegen zu haben ſcheint. ꝛc.

Nach alledem war daher das angefochtene Urthel lediglich zu beſtätigen. ꝛc.

II.

„Wenn, wie von der vorigen Inſtanz bereits gezeigt worden iſt, es ſchon nach römiſchem Rechte eine Anzahl von Contracten giebt, welche zu ihrer Perfection einer nähern Feſtſtellung der Einzelheiten des Contracts erfordern, ſo gilt dies nach heutigem Rechte von allen Contracten ohne irgend eine Ausnahme, weil nach dieſem der Vertrag ſeine Gültigkeit in ſich ſelbſt hat, ſo daß es nur noch ſ. g. naturalia negotii giebt und der einzelne Fall ſtets die alleinige Norm für die richterliche Entſcheidung bildet. Hierauf beruht auch die Vorſchrift des §. 783. des bürgerl. Geſetzbuchs, nach welcher ein Vertrag nur dann für geſchloſſen (perfect) anzuſehen iſt, wenn die Vertragſchließenden über die nach dem Geſetz oder nach ihrer Abſicht weſentlichen Punkte des in Frage ſtehenden Rechtsgeſchäfts ihren übereinſtimmenden Willen in bindender Abſicht und in der gehörigen Form, wenn eine ſolche zu der Schließung des Vertrags erforderlich iſt, erklärt haben.

Vgl. Siebenhaar, Commentar, Bd. 2. S. 80 flg.

Ein anderweiter, hiermit in Zuſammenhang ſtehender Grundſatz iſt der, daß eine Obligation durch den Vertrag nur dann als begründet zu betrachten iſt, wenn entweder die Leiſtung durch den Vertrag beſtimmt worden oder in dem letztern wenigſtens die beſonderen Umſtände angegeben ſind, durch deren Benutzung die erforderliche Beſtimmtheit der Leiſtung gewonnen werden kann. Zwar gilt dieſer Grundſatz, welcher in den §§. 90. 664. 800. 801. des bürgerl. Geſetzbuchs zum Ausdrucke gekommen iſt, ſchon nach dem gemeinen Rechte. Allein mit Hinſicht auf die Gültigkeit jedes formloſen Vertrags erlangt derſelbe nach heutigem Rechte eine viel wichtigere Bedeutung, als ihm nach dem römiſchen Rechte zukam.

Der Kläger gründet ſeine Klage nach Bl. — lediglich auf die Behauptung, es habe ihm der Beklagte bei der dort näher angegebenen Gelegenheit den Vorſchlag gemacht, „es ſoll Ihr Schaden nicht ſein — wir bauen auf gleiche Theile", und er, der Kläger, habe ſich damit ſowohl ausdrücklich, als auch durch ein dem Vorſchlage entſprechendes Handeln factiſch einverſtanden erklärt. Allein, wenn ſelbſt die Behauptung des Klägers in rechtlicher Gewißheit beruhte, aus dieſem Vertrage konnte weder überhaupt eine Obligation, noch eine ſolche mit den beſondern Eigenſchaften einer aus einem Geſellſchaftsvertrage fließenden entſtehen. Alles dies iſt von den vorigen Inſtanzen bereits ſo erſchöpfend nachgewieſen worden, daß Man in der gegenwärtigen Inſtanz nur noch darauf aufmerkſam zu machen braucht, wie ſelbſt die Worte: „wir bauen zu gleichen Theilen", nicht einmal ein ſicheres Anhalten dafür geben, daß der Vertrag die Begründung einer das Vermögen betreffenden Gemeinſchaft zum Zwecke gehabt habe (§. 1359. des bürgerl. Geſetzbuchs), da ſich ein Bauen zu gleichen Theilen auch in der Weiſe denken läßt, daß die Baue oder auch die einzelnen Arbeiten eines Baues unter die Vertragſchließenden vertheilt werden,

Digitized by Google

und jeder derſelben die ihm danach zufallenden Baue oder Arbeiten auf eigne Rechnung und Gefahr ausführt.

Der Kläger legt ein vorzügliches Gewicht darauf, daß er nach dem angegebenen Vertrage in einem ſeiner Auffaſſung deſſelben entſprechenden Sinne gehandelt, und der Beklagte dies gewußt und ohne Widerſpruch habe geſchehen laſſen. In der vorigen Inſtanz hat man Bl. —, anſcheinend mit Hinſicht auf die neue Theorie über die ſ. g. culpa in contrahendo, dagegen geltend gemacht, daß der Kläger möglicher Weiſe eine actio doli auf Schadenerſatz wider den Beklagten haben könne, wenn er durch das mit dem letzteren getroffene Ablommen beſtimmt worden wäre, unter Beiſeiteſetzung einer Gelegenheit zu beſſerem Erwerbe ſeine Dienſte ferner dem Beklagten zu widmen, eine ſolche Klage aber nicht vorliege. Dieſem Grunde würde man in der gegenwärtigen Inſtanz beizutreten um deswillen Bedenken tragen, weil die Theorie der ſ. g. culpa in contrahendo weder zur Zeit allgemein anerkannt iſt, noch auf einem gehörigen Fundamente beruht. Indeſſen bedarf es dieſes Grundes zur Widerlegung der Anſicht des Klägers gar nicht, weil dieſe auch ohnedem für unbegründet anzuſehen iſt. Denn mag man die Behauptung des Klägers ſo verſtehen, es ſei durch dieſe Vorgänge der urſprünglich geſchloſſene unvollſtändige Vertrag in ſeinen weſentlichen Theilen ergänzt, oder ſo, es ſei die Geſchäftsführung des Klägers von dem Beklagten ratihabirt worden, ſo ſteht derſelben in dem erſteren Falle der Umſtand, daß es in der Klage an den factiſchen Unterlagen fehlt, unter welchen die Annahme begründet wäre, es habe der Beklagte den animus des Klägers gekannt und dieſen berichtigen müſſen, und in dem letzteren Falle die Erwägung entgegen, daß der Kläger nach §. 1340. des bürgerl. Geſetzbuchs immer nur Mandatar des Beklagten geweſen wäre und als ſolcher zur Theilnahme an dem Gewinne der Bauunternehmungen nicht berechtigt ſein würde.

Endlich mag noch erwähnt werden, daß, wäre die Klage als actio pro socio ſo begründet, wie ſie unzweifelhaft nicht iſt, das Klaggeſuch Bl. — gerade in dem weſentlichſten Theile, nämlich in der Folgerung, daß der Beklagte eine von ihm eidlich zu erhärtende Rechnung über Einnahme und Ausgabe, ſowie über den Gewinn und Verluſt abzulegen habe, nicht ſubſtantiirt ſein würde, weil, wenigſtens der Klage nach, vielmehr der Kläger derjenige iſt, welcher die Geſchäfte der angeblichen Societät geführt hat, und daher als ſolcher zur Rechnungsablegung verbunden wäre." ꝛc.

58.

In wie weit gilt der Grundſatz: qui tacet, consentit? — Beitrag zur exceptio rei judicatae — Beſeitigung eines Nebenvertrags durch unterlaſſene Beurkundung im Hauptvertrage.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. R. in R.

Im October 1865 erhob K. gegen U. beim Gerichtsamte R. eine Klage auf eine angebliche Vergleichsſumme von 130 Thlrn. —. —, in welcher er u. A. Folgendes zu deren Begründung anführte:

Ungefähr drei Wochen nach Michael 1864 habe Kläger ſeine Ziegelei zu R. an den Beklagten verpachtet, letzterer aber habe hierbei von ihm den Geſammtbeſtand von zwei Bränden roher Mauer- und Dachziegel und den geſammten vorhandenen Holzvorrath um 230 Thlr. —. —. erkauft. Acht bis vierzehn Tage darnach habe er jedoch die Ziegelei ſelbſt an den Beklagten verkauft. Wenige Tage darauf ſei auch derſelbe mit ſeinen Effecten, um in die nun erkaufte Ziegelei einzuziehen, erſchienen. Er, Kläger, habe nun erſt wiſſen wollen, wie es mit dem Kaufpreiſe der 230 Thlr. —. —. (für die Holz- und Ziegelvorräthe) werde, und habe, da Beklagter denſelben neben dem Kaufpreiſe für die Ziegelei ſelbſt verweigert gehabt, dieſem den Einzug verweigert. Es ſei nun von Beklagtem deſſen Vater, Max U., herbeigerufen und von dieſem beauftragt worden, mit Kläger über deſſen Forderung der 230 Thlr. —. —. in Verhandlung zu treten. U. sen. habe dies auch gethan und hierbei dem Kläger und deſſen Schweſter, der verehel. G., geſagt, daß er für ſeinen Sohn, den Beklagten, und in deſſen ausdrücklichem Auftrage handele. Dieſe, die verehel. G., welche er, Kläger, beauftragt gehabt, mit Beklagtens Vater über die gedachte Differenz zu verhandeln, habe es endlich ſo weit gebracht, daß Max U. für ſeinen Sohn, den Beklagten, ſtatt der 230 Thlr. —. —. ein Abfindungsquantum von 130 Thlrn. —. —, und zwar in nächſter Zeit an den Kläger zu zahlen verſprochen, dieſer aber damit ſich begnügen zu wollen erklärt habe. Darauf habe er, Kläger, Beklagtem die Erlaubniß zum Einzuge gegeben, und nun ſeien Beklagter und ſein Vater herein zum Kläger gekommen, hätten ſich, zum Zeichen, daß ſie einig ſeien, die Hände gegeben, und nochmals das getroffene Ablommen wiederholt. In den nächſten Tagen und auch noch in den nächſten drei Wochen nach dieſem Tage habe Kläger mindeſtens zu drei verſchiedenen Malen den Beklagten an dieſen Vergleich und die 130 Thlr. —. —. erinnert; letzterer aber habe dabei

Digitized by Google

jedes Mal ſeine Verpflichtung zu Bezahlung dieſer Vergleichsſumme ganz ausdrücklich und mit dem jedesmaligen Zuſatze anerkannt, daß er, Kläger, dieſes ſein Geld und zwar in allernächſter Zeit erhalten ſolle. Später habe jedoch Beklagter von dieſer Verpflichtung nichts mehr wiſſen wollen, und deshalb ſehe er ſich zur Klage, über die er faſt durchgehends den Eid antrug, genöthigt.

Beklagter geſtand die urſprüngliche Erpachtung nebſt dem Kaufe über die Holz- und Ziegelvorräthe um die Summe von 230 Thlrn. —ſ —ſ, und ebenſo den nachmaligen Kauf der Ziegelei zu, verneinte aber den angeblichen Vergleich beim Einzuge, ſowie das ſpätere Schuldanerkenntniß und Zahlungsverſprechen, indem er zugleich verſchiedene Einwendungen gegen die Schlüſſigkeit der Klage erhob und ausfluchtsweiſe geltend machte, daß er nach §. 4. des am 7. December 1864 gerichtlich recognoscirten Kaufs vom 28. October 1864, den er hierbei überreichte, beim Erkaufe der Ziegelei das Inventarium, darunter die Holz- und Ziegelvorräthe, um die Summe von 1000 Thlrn. —ſ —ſ miterkauft habe.*)

Der am 13. Januar 1866 publicirte Gerichtsbeſcheid wies die Klage in der angebrachten Maaße ab. Dieſem Beſcheide waren folgende Entſcheidungsgründe beigefügt:

„Kläger behauptet Bl. —, daß er ungefähr drei Wochen nach Michaelis 1864 die ihm gehörige Ziegelei zu R. an den Beklagten verpachtet und bei dieſer Gelegenheit den vorhandenen Geſammtbeſtand von zwei Bränden roher Mauer- und Dachziegel und den geſammten vorhandenen Holzvorrath käuflich an den Beklagten, den Pachter, um 230 Thlr. —ſ —ſ überlaſſen habe.

Beklagter hat dieſe Thatſachen im 1. 2. und 3. Einl.-Punkte Bl. — zugeſtanden.

Wenn nun — wie Kläger Bl. — weiter behauptet und Beklagter im — Einl.-Punkt Bl. — einräumt — acht bis vierzehn Tage nach Abſchluß der Pachtung der Kläger die fragliche Ziegelei an den Beklagten, den Pachter, verkaufte und hierbei, nach Inhalt §. 4. des in beglaubter Abſchrift Bl. — flg. bei den Acten befindlichen Kaufvertrags, auch das darin namhaft gemachte Inventar, insbeſondere die Holz- und Ziegelvorräthe, dem Beklagten käuflich überließ, ſo leidet es wohl keinen Zweifel, daß die obengedachten Holz- und Ziegelvorräthe dieſelben ſeien, welche Kläger als vorheriger Verpachter dem Beklagten als Pachter im Wege Kaufs um 230 Thlr. —ſ —ſ überlaſſen hatte.

Denn der Kläger, wenn er bei Gelegenheit des Abſchluſſes des Pachtvertrags den Geſammtvorrath von Ziegeln und den geſammten vorhandenen Holzvorrath dem Beklagten käuflich überlaſſen hatte, hat zur Zeit des ſo kurze Zeit nach Abſchluß des Pachtvertrags abgeſchloſſenen Kaufvertrags über Klägers Ziegelei jedenfalls neue Vorräthe an Ziegeln und Holz ſich nicht angeſchafft, am wenigſten dürfte dies von den Ziegeln anzunehmen ſein, da Kläger die Ziegelei in Folge der Verpachtung nicht mehr benutzte, daher keine Ziegel mehr brennen konnte.

Es iſt daher zu vermuthen, daß bei Abſchluß des Kaufes über Klägers Ziegelei die Willensmeinung geweſen ſei, es ſolle der bei Gelegenheit des Pachtabſchluſſes abgeſchloſſene Kauf über die Ziegel- und Holzvorräthe als nicht geſchehen und durch den ſpäteren über die Ziegelei ſelbſt u. ſ. w. abgeſchloſſenen Kauf, in Folge deſſen für das Inventar §. 4. eine Kaufſumme von 1000 Thlrn. —ſ —ſ ausgeworfen worden iſt, als aufgehoben angeſehen werden.

Die Inhalts der Klage vorgenommenen Verhandlungen finden ihre Erklärung aber weiter in der Annahme, daß der Kläger, der gedachten Vermuthung entgegen, bei Abſchluß des Kaufes über die Ziegelei eine andere Willensmeinung gehabt habe, daß er nämlich ſich berechtigt gehalten, neben der in dem erwähnten Kaufe für das Inventar in §. 4. deſſelben ausgeworfene Kaufſumme von 1000 Thlrn. —ſ —ſ noch jene Kaufſumme von 230 Thlrn. —ſ —ſ zu fordern.

Die Klage enthält nun zwar die Angabe, daß für den Kläger deſſen Schweſter, die verehel. G., und für den Beklagten deſſen Vater Mar U. wegen dieſer Summe von 230 Thlrn. —ſ —ſ verhandelt haben, ſie enthält auch die Angabe, daß Letzterer ein Abfindungsquantum von 130 Thlrn. —ſ —ſ für ſeinen Sohn, den Beklagten, verſprochen, und Kläger, damit ſich begnügen zu wollen, erklärt habe. Davon aber, daß Beklagter das von ſeinem Vater für ihn Verhandelte genehmigt, daß er ſich insbeſondere verbindlich gemacht habe, die von ſeinem Vater dem Kläger verſprochenen 130 Thlr. —ſ —ſ zu zahlen, iſt in der Klage nichts enthalten. In der Behauptung Bl. —, daß ſich Beklagter und deſſen Vater nach der Klage — zum Zeichen, daß ſie einig ſeien — die Hände gegeben haben, liegt ſelbſtverſtändlich die Behauptung, daß der Beklagte das

*) §. 4. dieſes Kaufs lautete: Vom Inventarium gehen insbeſondere die Holz- und Ziegelvorräthe, die Brenn- und Wirthſchaftsſteinkohlen, die Grubenvorräthe, das vorhandene Vieh, die vorhandenen Wagen nebſt Zubehör auf den Käufer über. Ueberdies war im Eingange des Kaufs geſagt worden, daß von der Kaufſumme der 6400 Thlr. —ſ —ſ die Summe von 5400 Thlrn. —ſ —ſ auf die Grundſtücken, 1000 Thlr. —ſ —ſ, aber auf das §. 4. bemerkte Inventarium gerechnet worden ſeien.

Anmerk. des Einſ.

Digitized by Google

Verhandelte genehmigt habe, nicht; ebenſowenig in der Behauptung, daß Vater und Sohn das getroffene Abkommen nochmals wiederholt haben.

Es iſt nicht zu erkennen, was mit den letzteren Worten hat geſagt werden ſollen.

Bl. — behauptet nun weiter Kläger, daß Beklagter zu den daſelbſt angegebenen Zeiten ſeine Verpflichtung zur Bezahlung der Vergleichſumme von 130 Thlrn. —. —. ausdrücklich und mit dem jedesmaligen Zuſatze, daß der Kläger dieſes ſein Geld ſchon erhalten ſolle, anerkannt habe, und hat über dieſe Behauptung Bl. — den Eid angetragen.

In dem Zuſatze, daß Kläger dieſes ſein Geld ſchon erhalten ſolle, liegt aber keineswegs ein Verſprechen Beklagtens, er wolle an den Kläger Zahlung leiſten, da Beklagter beim Gebrauche dieſer Worte gemeint haben kann, die Zahlung ſolle von ſeinem, Beklagtens, Vater erfolgen.

Ungeeignet endlich für den Eidesantrag iſt die Behauptung, Beklagter habe ſeine Verpflichtung zu Bezahlung der Vergleichsſumme von 130 Thlrn. —. — anerkannt, da die Worte, aus denen ein ſolches Anerkenntniß zu folgern, vom Kläger anzuführen geweſen wären."

Nachdem dieſer Bescheid in Rechtskraft übergegangen war, erhob Kläger im Februar 1866 anderweite Klage, welche, abgeſehen von einigen unweſentlichen Nebenpunkten, mit der frühren Klage in der Hauptſache übereinſtimmte, und nur als Nova hauptſächlich die Behauptung, daß Beklagter ſeinen Vater bei Gelegenheit der obgedachten Verhandlung beauftragt gehabt, nach ſeinem Gutdünken ſich mit dem Kläger zu vereinigen, und — Einl.-Abſchn. 41—45. — folgende Behauptung, über welche er den Eid antrug, enthielt:

„Als bald nachher (nach der angebilchen Vergleichsverhandlung) der am 28. October 1864 datirte Kaufaufſatz um die Ziegelei bei dem Advocat R. zu Papier gebracht und dabei §. 4. redigirt wurde, beugte ſich der mit dem Beklagten anweſende Vater deſſelben, welchen Beklagter als ſeinen Beiſtand zugezogen hatte, zum Kläger und ſagte zu ihm — was Beklagter mit anhörte, ohne etwas dagegen zu ſagen — halblaut:

damit wir den Kauf nicht erſt wieder zu ändern brauchen, die 130 Thlr. —. —. für Holz und Ziegel kriegſt Du noch beſonders.

Und Kläger nickte dem Beklagten und deſſen Vater darauf mit den Worten: „ſchon gut" nur zu, um die Redaction des Vertrags ſo wenig wie möglich zu ſtören."

Beklagter erhob auch gegen dieſe Klage, reſp. unter Beziehung auf die Kaufurkunde vom 28. October 1864 die frühere Einrede der Unſchlüſſigkeit und ſtellte derſelben nunmehr auch noch die exceptio rei judicatae entgegen. Das Königl. Bezirksgericht Mittweida erkannte jedoch mittels des am 4. Juni 1866 publicirten Beſcheids, wie folgt:

„Weil den von dem Beklagten gegen die Schlüſſigkeit der erhobenen Klage Bl. — flg. erhobenen Bedenken ein weſentliches Gewicht nicht zugeſtanden werden kann, wenn man erwägt,

zu 1.

daß, verfolgt auch die anderweit erhobene Klage denſelben Anſpruch wegen deſſen laut der Beilagacten Lit. — No. — bereits von Klägerm Klage angeſtellt, ſolche jedoch als unſchlüſſig in der angebrachten Maaße abgewieſen worden, ſelbſtverſtändlich dieſe Art der Abweiſung an ſich der anderweiten Klaganſtellung nicht entgegenſteht, und

zu 2.

daß das Bedenken, welches nach Bl. — flg. gedachter Beilageacten zur Abweiſung der Klage in angebrachter Maaße geführt hat, nämiich der Umſtand, daß Kläger es unterlaſſen hatte, auf ſolche thatſächliche Momente Bezug zu nehmen, vermöge welcher die frühere mündliche Vereinbarung, auf welche der formirte Anſpruch ſich ſtützt, der vom Beklagten beigebrachten ſpäter abgeſchloſſenen Kaufurkunde ungeachtet in Wirkſamkeit geblieben, in der neuen Klage durch die in dem Einl.-Abſchn 40 flg. 45 flg enthaltenen thatſächlichen Behauptungen ſeine Erledigung gefunden hat, inwiefern dieſe neuerlichen thatſächiichen Behauptungen dahin gerichtet ſind, daß die Intereſſenten darüber einverſtanden geweſen, wie die mündliche Vereinbarung durch die ſpätere Urkunde nicht aufgehoben ſein ſolle,

vgl. Annalen des Ober-App.-Gerichts, Bd. I. S. 472., Bd. VIII. S. 311.

Zeitſchrift f. Rechtspfl. u. V., Bd. XXII. S. 498.

nun aber Beklagter in den Einl.-Abſchn. — — zwar die in der Klage angegebene urſprüngliche Vereinbarung in der Hauptſache zugeſtanden, dagegen in den Einl.-Abſchn. 15 flg. 41 flg. im übrigen den Grund der Klage theils geleugnet, theils mit Nichtwiſſen beantwortet hat, die Klaganführen in den Einl.-Abſchn. 41 flg., über welche der Eid angetragen worden, einen ſelbſtſtändigen Klaggrund nicht enthalten, vielmehr allererſt in ihrer Verbindung mit dem auf förmlichen Beweis geſtellten Abſchnitt der Klage auf die ſchlüßliche Entſcheidung der Sache von Einfluß ſind,

So iſt Kläger den Grund der erhobenen Klage, ſoweit ihm ſolcher in den Einl.-Abſchn. 15 bis mit 26. 37. 38. 39. verneint worden, binnen dreiwöchiger Friſt, Beklagtem der Gegenbeweis und die Gewiſſens-

Digitized by Google

rührung, beiden Theilen andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht, zu erweisen schuldig, und ergehet sodann in der Hauptsache sowohl, als des über einen Theil der Klage angetragenen und bezüglich der diesfallsigen geleugneten Klagabschnitte für angenommen zu achtenden Eides und der Kosten halber weiter was Recht ist."

Gegen diese Entscheidung appellirten beide Theile: Beklagter um deswillen, weil die Klage refus. exp. nicht abgewiesen worden, Kläger dagegen deshalb, „weil darin erkannt worden, daß die Klaganführen in pct. l. c. 41 flg. einen selbstständigen Klaggrund nicht enthalten, vielmehr allererst in ihrer Verbindung mit dem auf förmlichen Beweis gestellten Abschnitt der Klage auf die schließliche Entscheidung der Sache von Einfluß seien".

Das am 29. Novbr. 1866 publicirte Erkenntniß des K. Appellationsgerichts Leipzig erkannte auch auf Beklagtens Appellation reformatorisch, wie folgt:

„Dieweil dem Rechtsmittel des Beklagten Beachtung nicht zu versagen gewesen, wenn man erwägt, daß

1) nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes das bloße Stillschweigen zu den Handlungen eines Anderen nur in ganz speciellen, in den Gesetzen bezeichneten und ihrer exceptionellen Natur halber eine analoge Anwendung ausschließenden Fällen als Einwilligung oder Zugeständniß aufgefaßt werden darf,

vergl. von Savigny, System, Bd. 3. §. 132.

Sintenis, Civilrecht, Bd. 1. §. 18. a.

2) demgemäß das Bl. — der Klagschrift inserirte replicatorische Vorbringen, durch welches die in dem Vorprocesse nach Bl. — der Beilagsacten der früheren Klage entgegengestellten Bedenken haben beseitigt werden sollen, eine schlüssige Bezugnahme auf einen solchen Vorgang, welcher die Geltung und für die Parteien maaßgebende Bedeutung von §. 4. des Kaufvertrages vom 28. October 1864 nach den diesfalls anzuwendenden Rechtssätzen

vgl. Annalen des Kgl. Oberappellationsgerichts, Bd. 1. S. 472., Bd. 8. S. 311.

auszuschließen geeignet wäre, — insbesondere aber eine genügende Berufung auf eine von beiden Parteien erfolgte Kundgebung ihres beiderseitigen Willens, daß im Gegensatze zu jenem §. 4. und trotz der dort getroffenen Bestimmung doch die früher stipulirten 130 Thlr. — . — . noch über den im Eingange des Kaufaufsatzes bedungenen Kaufpreis zu zahlen seien, — nicht enthält, weil, selbst wenn der Beklagte die an der angezogenen Actenstelle erzählte Wechselrede zwischen seinem Vater und dem Kläger ohne Widerspruch mit angehört hätte, doch keiner der singulären unter 1. erwähnten, bei

von Savigny, l. c. S. 249 flg.

speciell aufgezählten Ausnahmefälle einer Einwilligung durch Stillschweigen vorliegen würde, indem insbesondere die bekannte, in der

L. 6. §. 2. mandati. (17, 1.) L. 60. de R. J. (50, 17.) enthaltene und den Verhältnissen des concreten Falles noch am nächsten kommende Vorschrift des Römischen Rechtes, wonach der Schuldner, welcher wissentlich dazu schweigt, daß ein Dritter ohne seinen Auftrag für ihn Bürgschaft leistet, als Mandant angesehen werden soll, nach der oben erwähnten Natur der betreffenden Dispositionen nicht auf den jetzigen Rechtsstreit Anwendung finden kann, wo nach der Intention des Klägers der Vater des Beklagten nicht sowohl eine eigene Haftung für die Verbindlichkeit des Sohnes übernommen, sondern im Namen des letzteren eine diesen unmittelbar verpflichtende Erklärung abgegeben, letzterer aber durch Stillschweigen dieselbe genehmigt haben soll,

3) die Frage, ob nach den Bestimmungen des bürgerl. Gesetzbuchs und insbesondere nach der Vorschrift des zweiten Satzes in §. 1297. zu einer dem Kläger günstigeren Auffassung zu gelangen sein würde, hier dahin gestellt bleiben kann, da der in Frage befangene Vorgang lange vor dem 1. März 1865 sich ereignet haben soll, — endlich

4) die von dem Kläger am Schlusse der Klage in wörtlicher Conformität mit dem Inhalte der früheren Klagschrift erzählten (in dem jetzigen Rechtsstreite nach Bl. — anscheinend von der vorigen Instanz für relevant angesehenen) angeblichen wiederholten Anerkenntnisse des Beklagten dem Klagrechte des Ersteren nach den insoweit in Rechtskraft übergegangenen Rationen des in dem Vorprocesse zur Publication gelangten und unangefochten gebliebenen Bescheides (Bl. — der Beilagsacten) offenbar nicht als Stütze dienen können,

übrigens, wenn demzufolge in dem Bl. — erzählten Vorgange überhaupt die Voraussetzungen für eine genügende Bekundung des übereinstimmenden beiderseitigen Willens der Parteien nicht zu finden sind, noch weniger diesem Theile der Klage — wie Kläger will — die Bedeutung eines selbstständigen Klaggrundes beigelegt werden darf,

so ist es bei dem Bl. — zu lesenden, am 4. Juni 1866 publicirten Erkenntnisse in Beachtung der von dem Beklagten eingewendeten Berufung allenthalben zu lassen, es hat vielmehr des Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt." ꝛc.

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 34. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. 1867.

(Schluß des S. 264. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Auch gegen diese Entscheidung wendete der Kläger Appellation ein, indessen bestätigte das Königl. Oberappellationsgericht die zweiinstanzliche Entscheidung mittels Erkenntnisses vom 12. Februar 1867. Diesem Erkenntnisse waren folgende Entscheidungsgründe beigefügt:

„Die zweite Instanz ist bei der Abweisung der vorliegenden Klage von der Meinung ausgegangen, daß der Statthaftigkeit dieser Klage, soweit sie auf denselben Anführungen, wie die nach Ausweis der Beilagsacten sub — früher erhobene, jedoch rechtskräftig in der angebrachten Maaße abgewiesene Klage beruht, die exceptio rei judicatae liquid entgegenstehe. Diese Ansicht ist in den Rechten begründet (l. 12. 13. 14. D. de exc. rei jud.), auch in der Anwendung auf die Gründe der früheren rechtskräftigen Entscheidung, soweit dieselben die nothwendige, objective Grundlage der Entscheidung selbst gebildet haben, in Uebereinstimmung mit der von

Savigny, System des heut. Röm. Rechts, Bd. 6. §. 291 flg. S. 350 flg.

entwickelten Theorie vom Oberappellationsgericht stets befolgt worden. Von diesem rechtlichen Standpunkte aus erscheint aber die vorliegende, anderweite Klage allerdings unhaltbar. Dies hat im Wesentlichen schon die zweite Instanz erschöpfend gezeigt und die Bl. — flg. dawider ausgeführten Einwendungen Klägers bieten keinen Anlaß zu Abänderung voriger Entscheidung.

Wollte man auch Klägerm zugeben, daß die jetzige Klage, soviel die in Klagabschnitt — und — geschilderten Auftragsverhältnisse des älteren U. und der verehel. G. betrifft, genügendere Unterlagen für die Annahme eines rechtsgültigen Vergleichsabschlusses enthalte, als das Klagvorbringen in Abschnitt — und — des Vorprocesses, so bleibt doch immer das hauptsächliche Bedenken, welches der rechtskräftige Bescheid nach Bl. — flg. der Beilagsacten in der novirenden Wirkung des Bl. — beigebrachten Kaufcontracts gefunden hat, so lange unerledigt, als es nicht durch ein schlüssiges replicatorisches Vorbringen elidirt ist. Was aber in dieser Beziehung Kläger gegenwärtig in Klagabschnitt 40—44. geltend gemacht hat, erscheint auch dem Oberappellationsgericht nicht weniger als der zweiten Instanz an sich und bezeichentlich für den gebrauchten Eidesantrag unzulänglich. Ganz dahingestellt, ob die Bl. — flg. sub 1. und 2. entwickelten Grundsätze über sogenannte stillschweigende Einwilligung mit der Vorschrift in §. 1297. des bürgerl. Gesetzbuchs, welches, wie Kläger selbst sich bescheidet, auf den vorliegenden Fall ohnehin keine Anwendung leidet, sich in Uebereinstimmung befinden oder nicht, ist wenigstens so viel außer Zweifel, daß Beklagter sowohl von derjenigen Aeußerung seines Vaters, welcher er durch bloßes Stillschweigen zugestimmt haben soll, als von dem für ihn verbindenden Charakter derselben ausreichende Kenntniß erlangt haben muß, um sich durch ausdrücklichen Widerspruch gegen die Voraussetzung seiner Einwilligung verwahren zu können. Nun kann aber der in dieser Hinsicht zunächst entscheidende Nachweis, daß Beklagter das zwischen seinem Vater und Klägerm, und zwar — nach des Letzteren eigener Angabe — zu Vermeidung einer Störung der Redaction des Vertrags „halblaut" geführte Gespräch vollständig gehört und verstanden habe, offenbar nicht durch die auf Eid gestellte Behauptung, Beklagter habe solches mit angehört, geliefert werden, da diese

Digitized by Google

Behauptung ohne nähere thatsächliche Motivirung nur als eine aus der Anwesenheit des Beklagten bei der betreffenden Verhandlung und dem geführten Gespräche gezogene Schlußfolgerung sich darstellt, die bloße Anwesenheit jedoch, zumal unter den vorbemerkten Umständen, nicht die hier erforderliche Voraussetzung rechtfertigt, daß der Grund seines Stillschweigens nur in Beklagtens Einverständnisse mit dem von einem Dritten Gesprochenen gelegen haben könne. Es bedarf aber auch weiter nur einer Betrachtung der angeblich von Beklagtens Vater zum Zwecke einer Verpflichtung des Ersteren gethanen Aeußerung, um zu der Ueberzeugung zu gelangen, daß Beklagter diese Aeußerung, selbst wenn er dieselbe vollständig vernommen haben sollte, nicht als eine für ihn verbindende, oder zu seiner Verpflichtung bestimmte zu betrachten genöthigt gewesen sei. Die Worte: „damit wir den Kauf nicht zu ändern brauchen, die 130 Thlr. —. —. für Holz und Ziegel kriegst Du noch besonders", lassen die Person desjenigen, von welchem Kläger die fraglichen 130 Thlr. —. —. noch besonders empfangen sollte, unbestimmt. Das frühere Auftragsverhältniß, in welchem U. sen. nach Klagabschnitt — und — zu dem Beklagten gestanden haben soll, war mit dem Vergleichsabschlusse, auf welchen es gerichtet gewesen, erledigt; eine zum Eidesantrage geeignete schlüssige Beziehung auf ein neues Auftragsverhältniß des Vaters für die vorseiende Kaufsverhandlung ist in dem Anführen: „Beklagter habe denselben als seinen Beistand zugezogen", zweifellos nicht enthalten. Beklagter war sonach gar nicht veranlaßt, die von seinem Vater ausgegangene Erklärung auf sich beziehen zu müssen, vielmehr blieb die Annahme, daß U. der ältere das Versprechen der Sonderzahlung von 130 Thlrn. —. —. für seine Person geben wolle, um so weniger ausgeschlossen, als derselbe nach Ausweis des Kaufcontracts §. 6. Bl. — bei der Verhandlung rücksichtlich der Stipulation eines Wohnungsrechts und einer damit verbundenen Dispositionsbeschränkung in eigenem Interesse betheiligt war. Ob U. der ältere durch seine gedachte Aeußerung, des mangelnden Ausdrucks persönlicher Verpflichtung ungeachtet, selbst und für seine Person dem Kläger beziehentlich ex dolo zahlungspflichtig geworden sei, ist hier nicht näher zu erörtern, es genügt für den gegenwärtigen Zweck, daß eine Verpflichtung des Beklagten aus der Klagdarstellung nicht abzunehmen ist.

Bei der Unschlüssigkeit der zu Elidirung der Consequenzen des abgeschlossenen Kaufvertrags dem Libelle inserirten Replik bedürfen diejenigen Klagbehauptungen, welche sich auf die vor dem Vertragsabschlusse liegenden Umstände und Verhandlungen beziehen, keiner weiteren Prüfung. Der Beachtung nach demselben angeblich erfolgter Anerkenntniß- und Verpflichtungserklärungen des Beklagten aber steht die Rechtskraft entschieden entgegen. Denn die Vergleichung der einschlagenden Klagabschnitte — mit Abschnitt — der früheren Klage ergiebt sofort, daß das in den Letzteren enthaltene Anführen in den Ersteren jetzt wortgetreu und unter abermaligem Gebrauche des Eidesantrags wiederholt ist, und es ist ohne ausführliche Darlegung klar, daß die Rechtskraft der Entscheidung des Vorprocesses, welche nach Bl. — der Beilageacten auch dieses Anführen für unschlüssig erachtet hat, das Zurückkommen auf die Bl. — geltend gemachten Erwägungen ausschließt." ꝛc.

59.

Ueber die accessorische Natur des Pfandrechts. — Eine Hypothek kann nach Wegfall der dadurch gesicherten Forderung nicht auf eine andere Forderung übertragen werden.

Mitgetheilt von
Herrn L. in B.

Laut Urkunde vom 7. September 1859 cedirte Peter R—ck, als damaliger Besitzer des Erbgerichts zu C., an Gottlieb Friedrich Wilhelm H—g zu Deckung eines dem Letztern an den Cedenten zustehenden gleich hohen Anspruchs

a) 500 Thlr. —. —., welche er von Carl Gottfried W. in L.,

b) 500 Thlr. —. —., die er von Friedrich Moritz S. in K., und

c) 700 Thlr. —. —., welche er von Friedrich Herrmann B. in L. nebst Zinsen zu 4½ vom Hundert von den gesammten drei Posten zu fordern hatte, verbürgte sich dem genannten H—g für die Bonität dieser drei Forderungen selbstschuldnerisch und verpfändete demselben sein Eingangs gedachtes Grundstück, indem er die Eintragung dieser Pfandbestellung als einer Bürgschaftsschuld nach Höhe von 1700 Thlrn. —. —. nebst 4½procentigen Zinsen und Kosten beantragte. Dieser Eintrag erfolgte auf dem Folium des verpfändeten Grundstücks sub no. 42. unter dem 8. September 1859 in der Maaße:

Ein Tausend sieben Hundert Thaler —. —. sammt Zinsen zu 4½ vom Hundert und Kosten, Bürgschaftsschuld Gottlieb Friedrich Wilhelm H—g'n in L., laut Urkunde vom 7. September 1859.

Unter dem 12. Januar 1861 verkaufte R—ck das verpfändete Erbgericht um den Preis von 16,500

Digitized by Google

Thlrn. —ˢ —ˢ an die verehel. H. Bei dieſem Kaufe wurden die beregten 1700 Thlr. —ˢ —ˢ der Käuferin auf das Kaufgeld nicht mit überwieſen, ſondern von derſelben noch über die Kaufſumme zur Vertretung übernommen, wogegen der Verkäufer die Haftverbindlichkeit für die gedachte Forderung unter Verpfändung von 2425 Thlrn. —ˢ —ˢ, welche ihm als unbezahltes Kaufgeld auf dem verkauften Grundſtück verblieben waren, übernahm.

Bereits am 27. November 1861 verkaufte die verehel. H. das Erbgericht zu C. an Julius Gr. für 18,000 Thlr. —ˢ —ˢ. Bei dieſer Veräußerung wurden jene, damals noch immer ungelöſchten 1700 Thlr. —ˢ —ˢ für H—g dem Käufer ebenfalls nicht mit in Berechnung auf das Kaufgeld überwieſen; vielmehr trat derſelbe in daſſelbe Rechtsverhältniß, welches bezüglich dieſer Forderung zwiſchen der verehel. H. und R—ck beſtanden hatte, ein, ſo daß auch Gr. die fragliche Hypothek nur zur Vertretung als Beſitzer des Pfandgrundſtücks übernahm, R—ck aber auch ihm gegenüber die Löſchung dieſes Pfandrechts herbeizuführen verpflichtet blieb.

Anſtatt der Löſchung ereigneten ſich aber folgende Vorgänge:

Der Käufer Gr. übernahm laut einer beſonderen, dem Gläubiger H—g ausgeſtellten Schuldurkunde vom 30. Januar 1862 die für Letztern als Bürgſchaftsſchuld eingetragenen 1700 Thlr. —ˢ —ˢ ſammt Acceſſorien unter Bezugnahme auf eine dieſsfallſige Uebereinkunft mit R—ck als eine Darlehnsſchuld mit dem Verſprechen, dieſelbe mit 4½ vom Hundert jährlich zu verzinſen und gegen Kündigung an H—g zu bezahlen. Daneben quittirte R—ck in einer gerichtlich anerkannten Urkunde vom 10. Januar 1862 von dem ihm aus dem Kaufe vom 12. Januar 1861 verbliebenen Kaufgelderreſte der 2425 Thlr. —ˢ —ˢ den Betrag von 1825 Thlrn. —ˢ —ˢ mit der Erklärung, daß ihm Gr. dieſe Summe theils baar, theils durch Uebernahme der auf dem Erbgericht zu C. haftenden Bürgſchaftshypothek an 1700 Thlr. —ˢ —ˢ gewährt habe. In deſſen Folge wurde auf dem für das Erbgericht zu C. angelegten Folium unter dem 5. Februar 1862 sub no. 52. folgender Eintrag verlautbart:

> Die Forderung c. ann. sub no. 42. iſt nach Aufhebung der Bürgſchaftsqualität als ein wirkliches Darlehn anerkannt worden.

In weiterer Folge jenes Abkommens überließ auch H—g nach Maaßgabe einer ferneren Urkunde vom 31. Januar 1862 die beiden oben unter a. und b. erwähnten, ihm von R—ck cedirten Poſten von je 500 Thlrn. —ˢ —ˢ wiederum zur freien Verfügung an R—ck, wogegen es hinſichtlich der unter c. gedachten Forderung von 700 Thlrn. —ˢ —ˢ, welche immittelſt berichtigt worden war, bei dem urſprünglichen Ceſſionsvertrage verblieb.

Immittelſt war bereits unter dem 27. November 1860 auf dem für das Erbgericht zu C. angelegten Folium auf Grund eines von Peter R—ck noch als Beſitzer des Grundſtücks ausgeſtellten Schuldbekenntniſſes für deſſen Ehefrau, Agnes geb. Th., eine Forderung von 8000 Thlrn. —ˢ —ˢ eingetragen worden, welche ſich durch verſchiedene Ceſſionen und Abſchreibungen bis auf 1400 Thlr. —ˢ —ˢ vermindert hatte.

Nachdem nun das von Julius Gr. wiederum an Heinrich Wilhelm Sch. käuflich überlaſſene Erbgericht zu C. während der Beſitzzeit des Letztern außerhalb des Concurſes zur nothwendigen Verſteigerung gelangt war, wurden in dem Gerichtswegen abgefaßten Plane über die Vertheilung der Erſtehungsgelder unter die hypothekariſchen Gläubiger die obigen 1700 Thlr. —ˢ —ˢ Gottlieb Friedrich Wilhelm H—g's vor den zuletzt erwähnten 1400 Thlrn. —ˢ —ˢ der verehel. R—ck angeſetzt. Gegen dieſe Location erhob die verehel. R—ck Widerſpruch, zu deſſen Begründung ſie namentlich geltend machte, daß die anſtatt der Löſchung der H—g'ſchen Hypothek von 1700 Thlrn. —ˢ —ˢ vorgenommene Umwandelung des Rechtstitels aus einer Cautionshypothek in eine Darlehnsforderung unſtatthaft ſei, indem dadurch die ihrer, der Zeit nach älteren Forderung gebührende Rangſtellung mit Verletzung des Princips der Oeffentlichkeit des Grund- und Hypothekenbuchs zu ihrem Nachtheile verkehrt worden ſei.

Als hierauf über dieſen Widerſpruch rechtlich erkannt wurde, ließ es die erſte Inſtanz bei der Location des Impetraten H—g nach Höhe von 1000 Thlrn. —ˢ —ˢ ſammt Zinſen und Koſten an der ihm im Vertheilungsplane angewieſenen Stelle bewenden, brachte aber die gleiche Location des Ueberreſtes ſeiner Forderung nach Höhe von 700 Thlrn. —ˢ —ˢ mit Rückſicht auf die nachgewieſene Tilgung dieſes Betrugs wiederum in Wegfall; die zweite Inſtanz beſtätigte; die dritte Inſtanz dagegen erklärte die Location des Impetraten auch wegen obiger 1000 Thlr. —ˢ —ˢ ſammt Zubehör für unſtatthaft, wobei es auch in vierter Inſtanz verblieb.

Dieſe Entſcheidungen beruhten hauptſächlich auf verſchiedener Beanwortung der Frage, ob die von Gr. durch ſeine Erklärung bewirkte Umwandlung der urſprünglichen Bürgſchaftshypothek in eine Darlehnshypothek dritten betheiligten Gläubigern gegenüber einen rechtlichen Effect habe hervorbringen können, indem die erſte und zweite Inſtanz dieſe Frage bejahten, die dritte und vierte Inſtanz dagegen verneinten.

Digitized by Google

Die Motivirung der entgegengesetzten Ansichten erhellt aus den nachstehends mitgetheilten Abschnitten der Entscheidungsgründe erster und dritter Instanz.

Die Entscheidungsgründe des am 30. April 1866 bekannt gemachten Instanzbescheids enthielten in dieser Hinsicht Folgendes:

„Es ist ein aus dem Principe der Oeffentlichkeit der Grund- und Hypothekenbücher abgeleiteter Fundamentalsatz der seither gültig gewesenen Hypothekengesetzgebung, nach welcher der vorliegende Fall in Gemäßheit §. 18. der Publicationsverordnung zum bürgerlichen Gesetzbuche vom 2. Januar 1863 zu beurtheilen ist, daß eine Hypothek, so lange dieselbe im Grund- und Hypothekenbuche nicht zur Löschung gebracht worden, als noch bestehend anzusehen ist, und eine weitere Consequenz dieses Grundsatzes, daß der durch Tilgung der Schuld in Wegfall gelangten Hauptverbindlichkeit eine andere substituirt und die wegen der ersteren bestellte Hypothek, so lange dieselbe noch nicht zur Löschung gelangt ist, ohne daß dem nachversicherten Gläubiger ein Widerspruchsrecht hiergegen zusteht, auf letztere übertragen werden kann.

Vergl. Dr. Heyne's Commentar zu dem Gesetze, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, vom 6. November 1843, Band I. S. 410.

In Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall würde daher dem Widerspruche der Impetrantin gegen die Rechtsbeständigkeit des von dem Impetraten unter Mitwirkung und Zustimmung N—d's und Gr.'s vorgenommenen Rechtsgeschäfts einer Umwandlung des Rechtstitels der für Impetraten unter dem 8. September 1859 eingetragenen Forderung von 1700 Thlrn. c. a. ein rechtliches Absehen nicht zu Theil werden können, indem es offenbar für das Interesse des nachfolgenden Gläubigers ohne Einfluß ist, auf welchem Rechtsgrunde die ihm voranstehende Forderung beruht.

Wollte man aber den Betheiligten das Befugniß zu einer derartigen Umwandlung des Hypothekenrechtstitels bestreiten, so würden dieselben den beabsichtigten Zweck auf indirectem Wege und doch in legaler Weise dadurch herbeizuführen im Stande sein, daß der Besitzer des Pfandgrundstücks die aus irgend welchem Grunde zum Erlöschen gekommene Hypothek vor deren Löschung im Grund- und Hypothekenbuche nach §. 117. und 118. des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843 sich selbst cediren ließe, um dieselbe unter verändertem Rechtstitel dem Dritten wieder abzutreten. Was aber das Gesetz auf Umwegen gestattet, muß auch den Betheiligten unmittelbar vorzunehmen gestattet sein."

In den Entscheidungsgründen des vom Königl. Oberappellationsgericht in dritter Instanz abgefaßten, am 23. Januar 1867 publicirten Erkenntnisses wurde unter Beifall der vierten Instanz Folgendes ausgeführt:

„Man ist im Einverständniß mit dem Impetraten selbst der Meinung, daß bei der Uebereinkunft, welche der Ausstellung der Urkunden vom 10., 30. und 31. Januar 1862 zu Grunde gelegen hat, die Contrahenten allerseits die Absicht gehabt haben, die in der Urkunde vom 7. September 1859 verlautbarten Rechtsgeschäfte, also die Cession und die Verbürgung N—d's, vollständig wieder aufzuheben und den Impetraten auf andere Weise, nämlich dadurch zu indemnisiren, daß Gr. die Summe von 1700 Thlrn. —„— als Darlehn an denselben zu bezahlen versprach. Die zu dem Ende getroffene Uebereinkunft in ihrer Gesammtheit ist keine Novation im Sinne der l. 8. C. de nov. (8, 42.), beziehungsweise der decis. 66. vom Jahre 1661; es mag also die bekannte (für Sachsen durch §. 1001. des bürgerlichen Gesetzbuchs zur Entscheidung gelangte) Controverse, ob es dazu einer durch speciell hierauf gerichtete Worte erfolgten Erklärung: „daß die alte Obligation aufgelöst sein solle", bedurft, auf sich beruhen. Denn das Charakteristische der römischen Novation (der sogenannten novatio privativa der Neueren), die transfusio und translatio prioris debiti in secundam obligationem, fehlt, wenn die bisherige Obligation nicht die thatsächlichen Voraussetzungen enthält, welche sie dazu eignen, entweder (nach dem Willen der Contrahenten) in die neue aufgenommen und durch diese erfüllt zu werden oder durch letztere ein incrementum zu erlangen, und dies läßt sich von der Obligation eines Bürgen gegenüber der Verpflichtung eines Darlehnsschuldners insbesondere dann nicht annehmen, wenn die verbürgte Schuld noch nicht betagt ist, wie dies hier in Ansehung der einen Forderung (der 700 Thlr. —„—) der Fall war. Vielmehr ist anzunehmen, daß die alte Obligation beziehungsweise schon durch einen contrarius consensus wieder aufgehoben worden sei, indem die Betheiligten einen neuen, mit dem Fortbestande des früheren an sich und nach den Intentionen der vertragschließenden Theile nicht vereinbaren Vertrag eingingen. Wegen der persönlichen Verpflichtung, welche Gr. auf diesem Wege als Darlehnsschuldner des Impetraten H—g übernommen hat, bestand noch keine Hypothek und ist auch eine solche nicht von Neuem bestellt worden; die Contrahenten sind aber augenscheinlich von der Meinung ausgegangen, daß die frühere, wegen der bürgschaftlichen Obligation N—d's bestellte Hypothek durch ihre Willenserklärung auf jene

Digitized by Google

Schuldverbindlichkeit übertragen werden könne und ſolle.

Dies kann jedoch Dritten gegenüber nicht geſchehen.

Nach gemeinem Recht gilt als Regel der Grundſatz, daß mit dem Untergange der Forderung, wofür das Pfand beſtellt geweſen, auch das Pfandrecht erlöſche und nicht auf eine andere Forderung übertragen werden könne.

Windſcheid, Pandecten, §. 233. a.

Arndts, Pandecten, §. 374.

v. Keller, Pandecten, §. 213.

Eine Ausnahme hiervon pflegt man allerdings in denjenigen poſitiven Beſtimmungen zu finden, welche die ſogenannte hypothekariſche Succeſſion betreffen, — ſo namentlich, wenn bei einer, die Pfandſchuld aufhebenden Novation beſonders verabredet worden iſt, daß das Pfandrecht der alten Forderung für deren Betrag mit ſeinem Range auf die neue Forderung übergehen (daß der Gläubiger mit der letzteren in suum locum succedirt ſolle), oder wenn ein Dritter mit Zuſtimmung des Pfandſchuldners und unter der Beſtimmung den Pfandgläubiger abfindet, daß er für die hierzu verwendete Summe das Pfandrecht des Letztern erwerbe.

Vergl. l. 11. §. 1. D. de pignor. act. (13, 7.)
l. 3. pr., l. 12. §. 5., l. 21. D. qui pot. (20, 4.)
l. 3. D. quae res pign. (20, 3.)

Arndts, Pandecten, §. 374.

Windſcheid, Pandecten, §. 233. b.

v. Keller, Pandecten, §. 209.

Allein auch nach gemeinem Recht iſt es mindeſtens fraglich, ob in dieſem Falle (ausnahmsweiſe) eine bloße Uebertragung, und nicht vielmehr die Beſtellung eines neuen Pfandrechts ſtattfinde, welchem nur durch geſetzliche Vorſchrift der Rang und die geſetzlichen Vorzüge des bisherigen beigelegt würden.

vergl. Dernburg, im Archiv für die civiliſtiſche Praxis, Band XLI. S. 9.

Derſelbe, Pfandrecht, §§. 161 flg. Band 2. S. 490 flg.

Anders geſtaltet ſich aber jedenfalls die Beurtheilung nach den Grundſätzen des neueren ſächſiſchen Hypothekenrechts, welches bei Pfandrechten an Immobilien den Privatwillen des Eigenthümers für die Entſtehung der Hypothek als dingliches Recht nur noch mittelbar als Rechtsgrund zur Erwerbung der letztern wirken läßt. In den Rationen der erſten Inſtanz wird Bl. — geſagt: „es ſei ein aus dem Principe der Oeffentlichkeit der Grund- und Hypothekenbücher abzuleitender Fundamentalſatz der ſeither gültig geweſenen Hypothekengeſetzgebung, daß eine Hypothek, ſo lange dieſelbe noch nicht im Grund- und Hypothekenbuche gelöſcht worden, als noch beſtehend anzuſehen ſei, und eine weitere Conſequenz deſſelben, daß der durch Tilgung der Schuld in Wegfall gelangten Hauptverbindlichkeit eine andere ſubſtituirt und die wegen jener beſtellte Hypothek auf dieſe übertragen werden könne". Dieſer aus Heyne's Commentar, Band 1. S. 410. auch in ihrer weiteren Begründung getreu entlehnten Anſicht, bei der man noch fragen könnte, wer, ob der Gläubiger oder der Eigenthümer des verpfändeten Grundſtücks, oder Beide, zu dieſer Uebertragung befugt ſein ſolle, iſt aber nicht beizuſtimmen; es iſt auch dieſelbe von dem genannten Autor in ſeinen Erörterungen aus dem Grund- und Hypothekenrecht S. 96. durch die daſelbſt entwickelten richtigen Grundſätze wiederaufgegeben worden. Der Vorderſatz, daß nach dem Syſteme der Ingroſſation diejenigen Thatſachen, welche civilrechtlich als Erlöſchungsgründe einer Forderung gelten, dieſe Wirkung bei eingetragenen Forderungen erſt dann vollſtändig erlangen, wenn die Löſchung im Grund- und Hypothekenbuche erfolgt iſt (vergl. §. 124. des Geſetzes vom 6. November 1843), daß alſo die eingetragenen Forderungen in dieſem Sinne bis zur Löſchung fortbeſtehen, iſt richtig; daraus folgt aber nicht, daß nach Tilgung der bisherigen Schuld die Hypothek auf eine andere Schuldverbindlichkeit des Eigenthümers oder gar die eines Dritten übertragen werden könnte. Das in Betreff des Grund- und Hypothekenrechts auf denſelben Principien wie das Geſetz vom 6. November 1843 beruhende bürgerliche Geſetzbuch beſtimmt in §. 384. gerade das Gegentheil, erkennt alſo eine vermeintliche Conſequenz nicht an. Eine gleiche ausdrückliche Beſtimmung iſt zwar in dem Geſetze vom 6. November 1843 nicht enthalten, wohl aber andere Vorſchriften, welche zu dem gleichen Ergebniſſe führen und vor Allem

vergl. Heyne, Erörterungen, S. 96.

die ſchon oben aufgeſtellte Behauptung beſtätigen, daß auch dieſes Geſetz die acceſſoriſche Eigenſchaft als den Grundcharakter der Hypothek anerkennt und noch nicht zu der Auffaſſung gelangt iſt, daß die Hypothek ein von der Exiſtenz einer individuell beſtimmten Forderung ganz losgelöſtes Realrecht ſei, welches innerhalb ſeiner, durch die Eintragsſumme normirten quantitativen Grenzen beliebig benutzt werden könnte. Dem Inhaber einer hypothekariſchen Forderung iſt nach §§. 82. 83. des angezogenen Geſetzes nicht geſtattet, die Hypothek ohne die Forderung, wofür dieſelbe beſtellt worden iſt, abzutreten, wenn dieſe Forderung noch beſteht. Es iſt ihm aber auch die Befugniß nicht zugeſtanden worden, nach Wegfall des (perſönlichen) Forderungsrechts, die

Digitized by Google

Hypothek wegen anderer, ihm selbst an den Eigenthümer des Grundstücks zustehenden Forderungen geltend zu machen und das in der l. un. C. etiam ob chirograph. pec. (8, 27.) gedachte Retentionsrecht auszuüben. Denn die Tilgung der Schuld giebt (nach §§. 116 flg. des angezogenen Gesetzes) dem befriedigten Gläubiger gar keine Rechte, sondern legt ihm nur die Verpflichtung auf, seine Forderung löschen zu lassen oder dieselbe dem Eigenthümer des Pfandgrundstücks abzutreten. Aber auch dem Eigenthümer eines verpfändeten Grundstücks gewährt die Tilgung der Hauptverbindlichkeit nach §. 116. der Regel nach zunächst nur den Rechtstitel auf Löschung, nicht das Recht, die erledigte Pfandstelle weiter zu vergeben. Die in §§. 117. 119. enthaltenen Bestimmungen lassen sich schon deshalb nicht als Beweisgrund für die Ansicht der Ia. benutzen, weil sie ganz exceptioneller Natur sind und ihre Entstehung nur gewissen praktischen Rücksichten verdanken,

vergl. Siegmann, Grund- und Hypothekenrecht, S. 23. 256.

und keiner blos analogen Anwendung fähig sind.

Auch ergeben die Motiven und die wörtliche Fassung jener Paragraphen, daß der Gesetzgeber nicht daran gedacht hat, daß die durch Tilgung der Hauptverbindlichkeit vacant gewordene Pfandstelle vom Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks weiter vergeben und auf andere Forderungen übertragen werden könne, vielmehr beruhen jene Vorschriften auf der Vorstellung, daß die Forderung, wegen deren die Hypothek bestellt worden, zum Behuf einer Weitercession in der Person des Eigenthümers fortbestehe. Wollte man selbst in diesem Fortbestehen ad hoc nur eine theoretische Vermittlung finden und sagen, der Sache nach werde eine Hypothek auf eine andere Forderung übertragen, so wäre damit doch für den Impetraten Nichts gewonnen, weil die in §§. 117. 119. behandelten Ausnahmefälle in Bezug auf ihn nicht eingetreten sind, weil der Eigenthümer des für die N—d'sche Bürgschaft verpfändeten Erbgerichts ja C. gar nicht in der Lage gewesen ist, ihm eine auf seinen Namen eingeschriebene Hypothek abzutreten. Nicht unbemerkt ist es dagegen zu lassen, daß auch unter den §§. 117. 119. gedachten Verhältnissen eine Eintragung im Grund- und Hypothekenbuche durchaus nöthig ist, um die Hypothek auf eine andere Person zu übertragen, und daß das Gesetz keine Bestimmung enthält, durch welche ein Eintrag, wie der Bl. — sub no. 52. zu lesende, gerechtfertigt werden könnte. Die mit dem Inhalte der §§. 117. 119. in einem gewissen Zusammenhange stehenden Vorschriften in §§. 95—99. über die daselbst gedachten Eintretungs- und Ablösungsrechte, welche sich ebenfalls unter den Gesichtspunkt einer hypothekarischen Successsion nach den Principien des neueren Hypothekenrechts bringen lassen, können, selbst wenn man darin nur eine Uebertragung des Pfandrechts auf eine andere Forderung finden und dabei nicht, mindestens in den §§. 95. 96. gedachten Fällen, ebenso wie bei der freiwilligen Cession einen Uebergang der Forderung sammt der Hypothek auf eine dritte Person statuiren will, als Ausnahme von der Regel nur in den Verhältnissen angewendet werden, auf welche die, namentlich auch die Kundmachung im Grund- und Hypothekenbuche angehenden, gesetzlichen Anordnungen berechnet sind.

Will man übrigens außer den, in dem accessorischen Charakter der Pfandrechte liegenden, noch nach anderen Gründen sich umsehen, weshalb das Gesetz vom 6. November 1843 die Uebertragung der Hypothek auf eine andere Forderung in dem Sinne der Ia. nicht zulassen konnte, so finden sich dieselben ganz natürlich in dem Principe der Specialität in seinen Beziehungen zu den Principien der Oeffentlichkeit und Priorität. Das erstere darf nicht darauf beschränkt werden, daß nur bestimmte Summen auf bestimmte Grundstücke eingetragen werden, sondern es müssen auch individuell bestimmte Forderungen sein, wegen deren das Grundstück haften soll. Ebendeshalb werden auch nicht Pfandstellen für gewisse Summen notirt, sondern der Summe nach bestimmte Forderungen unter Angabe ihrer Rechtstitel eingetragen. Das Grund- und Hypothekenbuch soll eine möglichst genaue Auskunft über die Belastung der Grundstücke geben und soll Dritten, insbesondere auch den nachfolgenden Hypothekariern, auch in Bezug auf die Qualität der Forderung, insoweit dieselbe auf ihre prioritätischen Rechte von Einfluß sein kann, Garantie gewähren.

Vergl. Annalen, Band VI. S. 286.

Es ist daher überhaupt mit der Oeffentlichkeit dieser Bücher unverträglich, daß eine die wirkliche Belastung des Grundstücks betreffende Handlung Dritten gegenüber berücksichtigt werden könnte, wenn sie nicht im Grund- und Hypothekenbuche vermittelst eines zulässigen Eintrags kund gemacht oder sonst zu einer den guten Glauben ausschließenden Kenntniß der Letzteren gelangt ist."

Digitized by Google

60.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag setzt Thatsachen voraus, aus denen sich abnehmen läßt, daß fremde Geschäfte haben geführt werden sollen (§§. 1339. und 1345. des bürgerl. Gesetzbuchs). — Beweiskraft der von dem Stabe eines Truppenkörpers über ausgezahlte Löhnung ausgestellten Zeugnisse. — Trinkgeld im Sinne von §. 69. der Gesindeordnung von 1835.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. W. in D.

Der Lohnkutscher St. in D. hatte im Sommer 1866 den bei ihm gegen wöchentliches Lohn und ohne Kost in Dienst stehenden Kutscher F. sammt seinem Geschirr auf Requisition des K. S. Armeecommando's im Gefolge unserer Armee mit nach Oestreich geschickt, von wo Jener mit Wagen und Pferden erst nach dem Friedensschluß zurückkehrte.

Im December 1866 erhob nun der Kutscher F. gegen seinen Dienstherrn Klage auf Bezahlung von dem angeblichen Rest des auf jene Zeit ausfallenden Lohnes, den er auf 33 Thlr. 23 Ngr. 4 Pf. berechnete. Der Beklagte räumte die Forderung ein, schützte aber drei, zusammen die Letztere übersteigende, Gegenforderungen vor, nämlich:

I. die Löhnung, welche dem Kläger von der Sächs. Armeeverwaltung mit —• 2 Ngr. 5 Pf. für den Tag bezahlt worden sei, im berechneten Betrage von 11 Thlrn. 20 Ngr. —,
II. das dem Kläger an Stelle der reglementmäßigen Verpflegung der Truppen und sonstigen bei der Armee befindlich gewesenen Personen zukommenden Weines zeitweilig von dem Commando gewährte Geld, sogen. Weingeld, im Betrage von 4 Thlrn. 6 Ngr. 5 Pf., und endlich
III. die Summe von 43 Thlrn. 21 Ngr. 5 Pf. als den nach dem Satz von —• 6 Ngr. 5 Pf. für den Tag sich ergebenden Werth der dem Kläger in der fraglichen Zeit von der Armenverwaltung täglich gewährten Naturalverpflegung.

Zur Bescheinigung dieser von dem Kläger geleugneten Gegenrechnungsposten brachte Beklagter ein von dem Stabe des 13ten K. S. Infanteriebataillons ausgefertigtes Zeugniß bei, aus dem hervorging, daß der Kutscher F. während seiner Dienstleistung bei dem fraglichen Truppentheile die Löhnung unter I. und das Weingeld unter II. baar von dem Militairfiscus ausbezahlt erhalten, und was die Forderung unter III. anlangt, in der von Beklagtem behaupteten Weise mit Naturalverpflegung, welche sich dem Werthe nach für den Tag mit —• 6 Ngr. 5 Pf. berechne, versehen worden sei.

Die erste Instanz (das K. Gerichtsamt im Bezirksgericht zu D.) erachtete in ihrem am 29. Januar 1867 bekannt gemachten Bescheide die Gegenforderungen unter II. und III. (Weingeld und Naturalverpflegung) für unbeachtlich, weil, abgesehen von der Frage, ob der Militairfiscus unter den vorliegenden Umständen dem Dienstherrn des Kutschers gegenüber als Geschäftsführer ohne Auftrag betrachtet werden könnte oder nicht, der Kutscher doch, da nach §. 858. des bürgerl. Gesetzbuchs die Erfüllung des Vertrags dasjenige zu umfassen habe, was nach der besonderen Verabredung der Betheiligten zu leisten ist, sich nicht gefallen zu lassen brauche, daß ihm Naturalien oder solches Geld, das er ausdrücklich an Stelle von Naturalien erhalten habe, soviel die Naturalien anlangt nach Gelde veranschlagt, auf den in Geld stipulirten Lohn als Zahlung in Anrechnung gebracht werde. Dagegen wurde die Gegenforderung unter I. für begründet und durch das beigebrachte Zeugniß des Bataillonsstabes als bescheinigt angesehen und demzufolge Beklagter nach Höhe von 11 Thlrn. 20 Ngr. —• von der Klage entbunden und losgezählt, im Uebrigen aber verurtheilt. Bezüglich jener Gegenforderung war in den Entscheidungsgründen Folgendes gesagt:

ꝛc. „Wenn der Beklagte unter I. an der klägerischen Forderung diejenige Löhnung gekürzt wissen will, welche Kläger auf die Zeit vom 10. Juni bis 2. November 1866 bei der K. Sächs. Armee mit —• 2 Ngr. 5 Pf. täglich bezogen haben soll, so liegt hierin die Einrede der Zahlung und, da er sich auf einen seinerseits dem Armeecommando ertheilten Auftrag nicht zu beziehen vermocht hat, die Genehmigung einer in der Bezahlung der Löhnung liegenden Geschäftsführung ohne Auftrag. Letzteres insofern, als es bei den Schwierigkeiten, mit denen eine regelmäßige Lohnauszahlung Seiten der in Sachsen zurückgeblie, denen Fuhrwerksbesitzer an ihre mit in den Krieg gezogenen Kutscher verbunden gewesen sein würde, allerdings zur Förderung und Erhaltung des Vermögens der Dienstherren diente, wenn die K. Sächs. Armeeverwaltung den Kutschern täglich eine gewisse Löhnung auszahlen ließ. Wie nun, dies vorausgesetzt, der Militairfiscus befugt ist, dem Fuhrwerksbesitzer diesen Verlag auf die demselben für die Leistung des Geschirrs zu gewährende Vergütung in Aufrechnung zu bringen, so muß auch dem Letzteren das Recht zugesprochen werden, jene Löhnung dem Kutscher auf das demselben nach dem Dienstvertrage zukommende Lohn in Abrechnung zu bringen, es müßte denn, was im vorliegenden Falle jedoch nicht

Digitized by Google

geschehen ist, von dem Kutscher darauf, daß ihm die Löhnung bei der Armee ausdrücklich als besondere Vergütung gewährt worden sei, Bezug genommen werden können. Denn solchenfalls würde man wegen der dann unter den Gesichtspunkt der Schenkung (des Trinkgeldes) fallenden Löhnungszahlung den Militairfiscus nicht als auftraglosen Geschäftsführer des Dienstherrn ansehen können." ꝛc.

Die zweite Instanz (das K. Appellationsgericht zu Dresden) erkannte, auf von beiden Theilen eingewendete Appellation, bestätigend hinsichtlich der Gegenforderungen unter II. und III. und reformatorisch in Ansehung der Gegenforderung unter I., welche sie für unbeachtlich erklärte, so daß nun Beklagter in das volle Libellat verurtheilt wurde. Zur Motivirung dieser am 20. April 1867 bekannt gemachten Entscheidung war Folgendes bemerkt:

„Was des Beklagten Berufung anlangt, so ist der angefochtene Ausspruch, daß die Bl. — unter II. und III. erwähnten Beträge vom Beklagten gegen die Bl. — an sich zugestandene Klagforderung nicht zur Aufrechnung gebracht werden könnten, aus den Bl. — vom Proceßgericht angegebenen Gründen, deren Widerlegung von Beklagtem nicht einmal versucht worden ist, für richtig zu befinden gewesen. Soviel hingegen das Rechtsmittel des Klägers betrifft, welches die Ansicht des besagten Gerichts bestreitet, daß von Seiten der K. Sächs. Armeeverwaltung, wenn auch ohne Auftrag, die Geschäfte des Beklagten besorgt worden seien, als sie an den Kläger die Bl. — unter I. berechnete tägliche Löhnung von 2½ Ngr. bis zum Gesammtbetrage von 11 Thlrn. 20 Ngr. — auszahlen ließ — (welche Zahlung übrigens, dem Bl. — dieselbe in Abrede stellenden Kläger gegenüber, mit der Bescheinigung Bl. — als einem bloßen Zeugnisse der betreffenden Dienststelle für sich, nicht in Gewißheit gesetzt werden könnte —), so hat das K. Appellationsgericht der nurgedachten Ansicht der vorigen Instanz sich anzuschließen nicht vermocht. Denn zunächst ist vom Beklagten keine Thatsache angeführt worden, aus welcher sich abnehmen ließe, daß die besagte Zahlung als ein fremdes Geschäft zum Besten des Beklagten als Geschäftsherrn habe geschehen sollen, was doch nach §§. 1339. und 1345. des bürgerl. Gesetzbuchs die nothwendige Voraussetzung einer anzunehmenden auftraglosen Geschäftsführung gewesen wäre. Auch sichert das Gesetz vom 12. Februar 1867 wegen Vergütung der Kriegslasten und Schäden des Jahres 1866 dem Beklagten in §. 1. unter 3. und §. 3. unter c. die Bezahlung der Spannfuhre, zu deren Leistung mit seinem Geschirr er den Kläger, als seinen Dienstboten, abgeordnet hat, zu, ohne zu besagen (was vom Beklagten auch gar nicht behauptet worden ist), daß ihm von seiner Entschädigungsforderung das, was in der gedachten Weise während der Spannfuhrenleistung dem Kläger verabreicht worden ist, abgezogen werden solle. Uebrigens läßt sich auch eine solche Kürzung um so weniger voraussetzen, als die klägerische Dienstleistung während einer kriegerischen Action stattgefunden hat und für jenen präsumtiv nicht ohne eigne persönliche Gefahr und erhöhte Anstrengung war, wonach diese Umstände eher dafür sprechen, daß mit der verabreichten Löhnung dem Kläger selbst eine Vergütung hat gewährt werden sollen, welche, als eine immerhin nur geringfügige, einen Vergleich mit den in der Gesinderordnung vom Jahre 1835. §. 69. erwähnten Trinkgeldern wohl zuläßt, jedenfalls aber für mehr als für einen Zuschuß zu dem erhöhten Bedarf des Klägers während seiner Dienstleistung im Felde nicht angesehen werden kann."

Miscellen.

Ernennungen, Entlassungen, Versetzungen ꝛc. Seine Majestät der König haben allergnädigst geruht, dem Abtheilungsvorstande im Kriegsministerium, Generalmajor Weise, die erbetene Entlassung aus Allerhöchsten Kriegsdiensten unter Gewährung der gesetzlichen Pension und mit der Erlaubniß zum Forttragen der zeitherigen Uniform der Generalität, zu bewilligen, auch demselben für die mit Eifer, Treue und Hingebung geleisteten vorzüglichen Dienste zugleich die Allerhöchste Anerkennung auszusprechen.

Seine Majestät der König haben allergnädigst geruht, den Major Winkler des Generalstabes zum Vorstande der Abtheilung für Commando-Angelegenheiten im Kriegsministerium zu ernennen.

Seine Königliche Majestät haben dem Director des Bezirksgerichts Pirna, Appellationsrath Carl Heinrich Pietsch, die nachgesuchte Versetzung in Ruhestand mit der gesetzlichen Pension unter Belassung seines Titels und Ranges gnädigst bewilligt.

Seine Königliche Majestät haben die Versetzung des Vorstandes des Gerichtsamtes Ehrenfriedersdorf, Gerichtsamtmann Friedrich Heinrich Oskar Hanisch, in gleicher Stellung zum Gerichtsamte Werdau zu genehmigen gnädigst geruht.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahreschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege
und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 35. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

61.

Regreßklage des Käufers eines Grundstücks, welchem eine Hypothek verschwiegen worden, gegen die Erben des Verkäufers auf Erstattung des gezahlten Betrags. — Ausflucht der Verjährung.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. R. in R.

I.

Im Sommer 1864 erhob die verw. W. gegen Carl Ehregott B. in H. bei dem dortigen Gerichtsamte eine Klage, in welcher sie in der Hauptsache Folgendes anführte:

Ihr im Januar 1863 verstorbener Ehemann, von dem sie dessen Gut Fol. 8. des Grund- und Hypothekenbuchs für D. testamentarisch erworben habe, habe dasselbe von Carl Gottlieb B., dem Vater des Beklagten, laut Kaufs vom 28. Mai 1839 unter Uebernahme eines vom Verkäufer für sich und seine Ehefrau vorbehaltenen Auszugs um 3000 Thlr. —. —. erkauft gehabt. Der Kaufpreis sei theils baar, theils dadurch berichtigt worden, daß Verkäufer seinen vier Kindern 600 Thlr. —. —. Conv.-Geld von der Kaufsumme überwiesen, Käufer aber den Rest als Termingelder abzuführen versprochen habe. Bereits vor dem beregten Kaufe hätten jedoch auf dem gedachten Gute laut Kaufs vom 2. Juli / Reg. vom 21. December 1814 332 Mst. 3 Gr. —. oder 298 Thlr. 21 Ngr. —. Johannen Sophien Friederiken Forberg, nachmals verehel. Otto als Erbtheil angewiesenes, und bei der am 21. December 1814 stattgefundenen Confirmation zahlbares Kaufgeld gehaftet, welche Forderung ihrem Ehemanne bei Erkaufung des Gutes in Anrechnung auf die Kaufsumme nicht mit überwiesen worden, daher aber vom Verkäufer B. zu vertreten und zur Löschung zu bringen gewesen sei. Derselbe habe nämlich bei der Erwerbung des Gutes im Juli 1814 in Anrechnung auf die Kaufsumme der 2300 Mst. —. die Summe von 600 Mst. —., der verehel. Otto als väterliches und mütterliches Erbtheil ausgesetztes Kaufgeld, übernommen und versprochen, dieselbe am 21. December 1814 zu bezahlen. An diesem Tage habe er aber nur 234 Thlr. 9 Gr. —. gezahlt, daher aber wegen des Restes der 290 Thlr. 15 Gr. —. C.-G. (= 298 Thlr. 21 Ngr. —.) die Fortdauer der Hypothek anerkannt. Carl Gottlieb B. sei jedoch am 5. Juni 1850 verstorben, ohne die nurgedachte Hypothek zur Löschung gebracht zu haben, und habe als seine gesetzlichen Erben seine Ehefrau und vier Kinder, darunter Beklagten, welche den ehemännlichen und resp. väterlichen Nachlaß an sich genommen und unter sich getheilt, hinterlassen. Später, am 4. März 1864, sei auch die Wittwe des Verkäufers verstorben und habe ihre nurerwähnten vier Kinder als Erben hinterlassen, welche den mütterlichen Nachlaß ebenfalls an sich genommen und unter sich getheilt, auch in dieser Eigenschaft über den mütterlichen Auszug quittirt hätten. Sonach sei die Verpflichtung, die 298 Thlr. 21 Ngr. —. der Klägerin als Civilbesitzerin des obgedachten Gutes und hypothekarischen Schuldnerin gegenüber zu vertreten und zur Löschung zu bringen, auf die gedachten vier Geschwister B. übergegangen. Allein auch diese hätten derselben nicht genügt, so daß die erwähnte Forderung noch immer auf ihrem, der Klägerin, bezeichneten Gute hafte. Neuerdings habe sie jedoch, um einer Klage der Erben der inzwischen verstorbenen verehel.

Digitized by Google

Otto zu entgehen, sich genöthigt geschehen, am 21. Mai 1864 die gedachten

298 Thlr. 21 Ngr. — Pf. nebst
35 " 22 " 5 " Zinsen davon zu 4 Procent auf die letzten drei Jahre

Sa. 334 Thlr. 13 Ngr. 5 Pf.

an die Otto'schen Erben, deren Mutter bereits im Jahre 1845 gegen den ältern B. wegen der mehrerwähnten Forderung Executionsklage erhoben habe und wobei der rückständige Zinsbetrag allein auf 449 Thlr. 6 Ngr. 6 Pf. gerichtlich festgestellt worden sei, auszuzahlen. Da nun aber die Erben des Verkäufers B. ihr dafür aufzukommen hätten, so nehme sie gegen diese ihren Regreß und erhebe deshalb gegen genannten Carl Ehregott B. Klage.

Ueber die den Nachlaßantritt Seiten der Geschwister B. enthaltenden Klagbehauptungen (Einl.-Abschn. 14—16.) trug Klägerin der Beklagten den Eid an, und bat zu entscheiden, daß Beklagter der Klägerin die von ihr an die Otto'schen Erben gezahlten 334 Thlr. 13 Ngr. 5 Pf. nach einem Viertheil (dem Betrage seiner Erbportion) mit 83 Thlrn. 18 Ngr. 3½ Pf. nebst Zinsen des Verzugs zu 5 Proc. von erhobener Klage an zu restituiren schuldig.

Die hierauf am 2. März 1865 publicirte Entscheidung des Bezirksgerichts Mittweida vertheilte Beklagten, der Klägerin 62 Thlr. 20 Ngr. 8½ Pf. mit Verzugszinsen von Zeit erhobener Klage ab aus dem Nachlasse seines Vaters und beziehentlich dem seiner Mutter zu bezahlen, wies dagegen die Klage wegen des Mehrgeforderten unter Compensation der Kosten in der angebrachten Maaße ab. Dieser Entscheidung waren folgende Gründe beigegeben:

„Daß der Verkäufer einer unbeweglichen Sache dem Käufer für die auf derselben haftenden, nicht mit als Theil des Kaufpreises übernommenen Pfandrechte aufzukommen hat, das ist, soviel es für den gegenwärtigen Fall von Wichtigkeit ist, als feststehend anzusehen,

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. V. S. 268.

und es bedarf die Ansicht des Beklagten Bl. —, daß unter den angegebenen Voraussetzungen nach dem älteren Hypothekenrechte der Anspruch nur gegen das Gericht habe erhoben werden können, keiner Widerlegung, indem der Verkauf einer Sache ohne Benennung der auf ihr haftenden Pfandrechte niemals als Erlöschungsgrund für die letzteren angesehen worden ist, vielmehr es umgekehrt gerade die wesentlichste Eigenschaft der dinglichen Rechte ist, daß sie an der betreffenden Sache ohne Rücksicht auf den jeweiligen Eigenthümer und auf dessen Kenntniß davon haften.

Durch das Zeugniß des Königlichen Gerichtsamtes R. Bl. — ist nun nachgewiesen, daß der Vater des Beklagten persönlich verpflichtet gewesen ist, am 21. December 1814 an Johanne Sophie Friederike Forberg, später verehelichte Otto 600 Mfl. oder 525 Thlr. —.—.— zu bezahlen, daß er aber hierauf nur 234 Thlr. 9 Gr. —.— entrichtet, und wegen des Ueberschusses an dem erkauften Grundstücke ein Pfandrecht eingeräumt hat, welches jetzt noch besteht, wobei zu bemerken ist, daß unter diesen 9 Gr. alte Groschen zu verstehen, daher, wie aus Punkt 4. des Zeugnisses hervorgeht, nur 290 Thlr. 15 Gr.—.— 298 Thlr. 18 Ngr. 7½ Pf. und nicht, wie in der Klage angegeben, 298 Thlr. 21 Ngr. —.— verblieben sind.

Wenn nun der Beklagte Bl. — behauptet, daß diese Forderung verjährt sei, so kann man ihm hierin nicht beipflichten, und zwar selbst dann nicht, wenn man von der vierzigjährigen Verjährung, sowie davon absieht, daß mit dem — aus den Acten allerdings nicht hervorgehenden — Tage der Eintragung des Anspruchs in das Grund- und Hypothekenbuch die Unverjährbarkeit desselben, wenn er nicht damals schon erloschen war, eintrat.

Nach dem Bl. — zulässiger Weise erläuterten Einl.-Abschn. 30. in Verbindung mit Bl. — der Beilagsacten lit. B. no. 38. ist dem Vater des Beklagten die Auflage wegen der vorerwähnten 290 Thlr. 18 Gr. 7½ Pf. (oder 8 Pf.) am 1. November 1845, also zu einer Zeit, zu welcher die 31 Jahre 6 Wochen 3 Tage vom Fälligkeitstage an noch nicht abgelaufen waren, behändigt worden. Der Vater des Beklagten war aber, wie schon oben bemerkt, der persönlich Verpflichtete, während der Ehemann der Klägerin, welcher das verpfändete Gut, ohne die Forderung übernommen zu haben, besaß, nur mit der dinglichen Klage, der actio hypothecaria, hätte belangt werden können. Wurde nun aber durch die Behändigung der Auflage die Hauptverbindlichkeit aufrecht erhalten, so bedarf es keines weiteren Nachweises, daß dasselbe auch mit der darauf beruhenden Nebenverbindlichkeit, dem Pfandrecht, der Fall war.

Von dem entgegengesetzten Gesichtspunkte geht allerdings das Gesetz wegen Einführung einer kurzen Verjährungsfrist ꝛc. vom 23. Juli 1846. §. 9. Abs. 2. aus, indem es anordnet, daß die gegen den Hauptschuldner eintretende Unterbrechung der Verjährung die Nebenforderung (gegen den Bürgen) nur unter gewissen Voraussetzungen aufrecht erhält; allein es ist

vergl. Haubold, Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts, §. 373. Anm. d. a. E.

Digitized by Google

darauf hinzuweiſen, daß aus dieſer Beſtimmung keineswegs auf andere Rechtsverhältniſſe geſchloſſen werden kann, abgeſehen davon, daß die Erlaſſung dieſes Geſetzes hinter der hier fraglichen Unterbrechungshandlung liegt. Ein begründetes Bedenken gegen die Rechtsbeſtändigkeit des erhobenen Anſpruchs entſteht jedoch daraus, daß es noch ſtreitig iſt, ob die in Einl.-Abſchn. 27 flg. behauptete Zahlung (vergl. Punkt 7. des Zeugniſſes*) Bl. —) als Erlöſchungsgrund für die ganze Forderung angeſehen werden kann; jedenfalls iſt zur Zeit nicht dargethan, daß die ganze Zahlung richtig erfolgt ſei, und es iſt daher die Möglichkeit keineswegs ausgeſchloſſen, daß Johann Carl Gottlob Otto, welcher ſeine Ehefrau nach Inhalt des Zeugniſſes Bl. — zu einem Viertheil beerbt hat, dieſen ſeinen Antheil von dem Beklagten als einem Erben des urſprünglichen perſönlich Verpflichteten einklagt.

So lange dies eintreten kann, darf mithin inſoweit jetzt keine Verurtheilung Platz greifen. Dagegen wird durch den Umſtand, daß die verehel. Otto nach Bl. — flg. der Beilagsacten auf die geklagte Forderung mehrere Geldbeträge ausgezahlt erhalten hat, an der gegenwärtigen Sache Nichts geändert, weil Bl. — die Zinſen blos auf drei Jahre zurückberechnet ſind, während das laut der Beilagsacten Erlangte nicht hingereicht hat, um die Koſten Bl. — verbunden mit Bl. — jener Acten zu decken. Rückſichtlich der von der Klägerin behaupteten Erbeseigenſchaft des Beklagten hat man angenommen, daß ihm dieſelbe auch in der That beiwohne. Bei dem mütterlichen Nachlaſſe kann dies nach Punkt 6. des Zeugniſſes Bl. —, wonach Beklagter bei Quittirung über Auszug und Herberge von ſeiner Mutter als ſeiner Erblaſſerin geſprochen hat, nicht weiter zweifelhaft ſein, beim väterlichen Nachlaſſe dagegen kommt zwar auf die Erklärung Bl. —, in welcher die erhaltenen 100 Thlr. —. —. Conv.-Münze nicht als Erbegeld bezeichnet ſind, Nichts weiter an; wenn dagegen der Beklagte nach Bl. — einen Theil des ihm ausgeſetzten Erbecapitals auch, obſchon vor dem Tode des Vaters, als väterliches Erbtheil in Empfang nahm, ſo kann darin nur die Eingehung eines Erbvertrags gefunden werden. Allerdings darf der Vertragserbe, wie auch in §. 2550. des bürgerl. Geſetzbuchs anerkannt iſt, in der Regel die Erbſchaft noch ausſchlagen, wenn er aber, wie hier, ſchon bei Lebzeiten des Erblaſſers Etwas als deſſen Erbtheil angenommen hat, ſo iſt anzunehmen, daß er auf das Ausſchlagungsrecht verzichtet hat, und zur Annahme der Erbſchaft gezwungen iſt. Ein weiteres Bedenken könnte daraus entnommen werden, daß der Beklagte in dem Kaufe auf eine beſtimmte Summe eingeſetzt, daher aber (ſiehe auch §. 2181. des bürgerl. Geſetzbuchs) als Vermächtnißannehmer anzuſehen iſt, welcher den Erbſchaftsgläubigern in der Regel nicht verhaftet iſt. Da indeß auch von einem Vermächtniſſe nicht eher die Rede ſein kann, als bis ſämmtliche Nachlaßſchulden gedeckt ſind, der Beklagte aber in der Anmerkung zu Einl.-Abſchnitt 16. verſichert, daß der Nachlaß ſeines Vaters überſchuldet geweſen ſei, ſo hat er allerdings den erſteren auch den Gläubigern gegenüber zu vertreten. Daſſelbe iſt natürlich auch inſoweit der Fall, als er Erbe ſeiner Mutter und ſomit Nacherbe ſeines Vaters geworden iſt.

Das Weitere hierüber iſt zwar in der Hauptſache dem Hülfsverfahren zu überlaſſen, jedoch noch Folgendes ſchon jetzt zu bemerken:

1. Dem Verlangen des Klägers auf unbeſchränkte Verurtheilung Bl. — konnte nicht ſtattgegeben werden, weil nicht ausgeſchloſſen iſt, daß die B.'ſchen Kinder das empfangene Erbtheil, wegen Ueberſchuldung des väterlichen Nachlaſſes, wieder haben herausgeben müſſen.

2. Darauf, wie viel aus dem väterlichen Nachlaſſe durch die Beerbung der Mutter auf den Beklagten gekommen iſt, kommt Nichts an, wenn dieſer von ihr nur ſo viel erhalten hat, als er von der geklagten Forderung in ſeiner Eigenſchaft als Nacherbe ſeines Vaters zu vertreten hat. Denn wenn die verw. B. einen beſtimmten Theil der ehemännlichen Verlaſſenſchaft erhielt, ſo entſtand damit auch ihre Verbindlichkeit, inſoweit die ehemännlichen Schulden, und zwar ſogar mit ihrem eigenen Vermögen, zu vertreten, wenn ſie etwa ihr ehemännliches Erbtheil verthan haben ſollte. Dieſe Verbindlichkeit ging dann auf ihre Erben über, welche ſie zu erfüllen haben, inſoweit ſie aus dem mütterlichen Nachlaß

*) In dem erwähnten Zeugniſſe wurde bezeugt, ꝛc. ꝛc.

6.

daß den 21. Mai 1864 die Bl. — unter 2. sub c. d. aufgeführten Perſonen, unter Beitritt des Ehemannes der M., bekannt haben, daß ihrer Erblaſſerin, Hanne Chriſtiane verw. B., derjenige Herbergs- und Natural-Auszug, welcher für dieſelbe auf dem der verw. W. gehörigen Grundſtücke hypothekariſch ſicher geſtellt ſei, bis an ihrer Erblaſſerin Lebensende richtig gewährt worden ſei, und daß ſie im Löſchung dieſes Auszugs gewilligt haben,

7.

daß den 21. Mai 1864 die W. an Amtsſtelle 298 Thlr. 21 Ngr. —, nebſt 35 Thlr. 22 Ngr. 5 Pf. Zinſen an die Erben Johannen Sophien Friederiken Otto ausgezahlt hat, die Löſchung aber bis jetzt nicht erfolgen können, weil der Wittwer Johann Carl Gottlob Otto, für welchen deſſen Sohn Carl Gottheif Otto zu St. deſſen Antheil in Empfang genommen, von dieſem ſeinen Antheil nicht erhalten haben will, und Genehmigung der Quittung und Löſchungsbewilligung abgelehnt hat.

Anmerk. des Einſ.

Digitized by Google

Etwas erhalten haben, mag dies nun aus dem väterlichen Nachlasse herrühren oder nicht.

3. Daß der Beklagte ein Viertheil der eingetragenen hypothekarischen Forderung zu vertreten hat, ergiebt sich daraus, daß jedem seiner anderen Geschwister nach Bl. — ebenfalls 150 Thlr. —. —. ausgesetzt worden und sie im Uebrigen nach Bl. — Punkt 6. als Erben ihrer Mutter anzusehen sind, so daß die väterliche Verlassenschaft nunmehr lediglich auf die vier Geschwister B. übergegangen ist. Dagegen steht es dermalen noch keineswegs fest, zu welchem Antheile die Wittwe B. rücksichtlich der ehemännlichen Schulden verpflichtet worden ist, und zu welchem Antheile daher dieselben aus dem mütterlichen Nachlasse zu bezahlen sind.

Um hierüber urtheilen zu können, müßte man wissen, welchen Werth die der Wittwe B. ausgesetzt gewesenen Termingelder (Einl.-Abschn. 4.) den Erbtheilen der Kinder Bl. — gegenüber gehabt haben, dies kann aber erst im Hülfsverfahren ermittelt werden, was durch das Wort „beziehentlich" in der Entscheidung angedeutet worden ist. Zum Schlusse hat man noch nachzuweisen, wie man zu dem in der Entscheidung ausgedrückten Betrage gelangt ist. Wie vorstehend erwähnt, beläuft sich der ganze Rückhand der im Kaufe vom 2. Juli 1814 erwähnten 525 Thlr. —. —. auf

298 Thlr.	18 Ngr.	7½ Pf.	Hierzu	
35 „	22 „	5 „	Zinsen,	
334 Thlr.	11 Ngr.	2½ Pf.	Hiervon ist	
83 „	17 „	8½ „	das auf Beklagten kommende Viertheil, wovon aber zur Zeit	
20 „	26 „	9½ „	als als Viertheil hiervon abgehen, so daß	
62 Thlr.	20 Ngr.	8½ Pf.		

bleiben, weil, wenn Johann Carl Gottlob Otto (s. Bl. — unter 7.) seine Ansprüche gegen den Beklagten verfolgen sollte, er dies zu ⅓ thun müßte, indem er seine Ehefrau zu ⅓ beerbt hat und für dieses Viertheil der Beklagte abermals zu ⅓ aufzukommen hätte, da er nunmehr insoweit die väterliche Erbschaft zu vertreten hat."

Gegen diese Entscheidung appellirten beide Theile. Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig bestätigte jedoch dieselbe mit der Erläuterung, daß anstatt der in der Bezirksgerichtsentscheidung ausgesprochenen Summe von 62 Thlrn. 20 Ngr. 8½ Pf. eine solche von 62 Thlrn. 21 Ngr. 2½ Pf. zu setzen sei. Diesem am 1. September 1865 publicirten Erkenntnisse waren folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

„Wenn Man auch in der gegenwärtigen Instanz in allen wesentlichen Punkten zu einer Bestätigung der erstinstanglichen Entscheidung gelangt ist, so beruht doch die Verwerfung der von beiden Parteien erhobenen Beschwerden, zum Theile wenigstens, auf anderen, als den zu Rechtfertigung jener Entscheidung Bl. — flg. geltend gemachten Gründen.

I. Zur Berufung der Klägerin.

Ad 1. Bl. —

Man kann zunächst die Beantwortung der Fragen, obschon der Umstand, daß Klägerin als Eigenthümerin des mit der streitigen Hypothek belasteten Grundstücks mit der diesfalls den Inhabern derselben wider sie als dingliche Schuldnerin zuständigen Klage thatsächlich oder ausdrücklich bedroht gewesen, dieselbe berechtigt haben würde, wider den Beklagten auf Bewirkung der Löschung jener Hypothek, beziehentlich auf Anerkennung der Verbindlichkeit, sie von dem diesfalls wider sie zu erhebenden Ansprüche vorkommenden Falles zu liberiren, klagend aufzutreten, und ob das zunächst auf Zahlung lautende Klaggesuch Bl. —, soweit die Klage in erster Instanz in der angebrachten Maaße abgewiesen worden ist, demgemäß von richterlichen Amtswegen abzuändern gewesen wäre, bei dem gegenwärtigen Sachstande schon deshalb dahin gestellt sein lassen, weil nach dem Bl. — zu lesenden Marginalatteste die fragliche Hypothek dermalen bereits ihrem gesammten Betrage nach gelöscht ist, unter diesen Umständen aber der Klägerin der Natur der Sache nach nur, soweit sie, um dies zu bewirken, die negotia des Beklagten gerirt hat, ein Anspruch auf Restitution des hierbei zu des letzteren Vortheile Aufgewendeten zusteht. In der That erscheint auch die erhobene Klage wesentlich auf die in p. 1. c. 27. von dem Beklagten mit Nichtwissen beantwortete Behauptung gestützt, daß sich Klägerin, um einer Klage der hypothekarischen Gläubiger zu entgehen, genöthigt gesehen habe, den Betrag sothaner Hypothek sammt dreijährigen Zinsen an die Erben des ursprünglichen Forderungsberechtigten auszuzahlen. Man kann hierbei wiederum von einem Eingehen auf die Frage, ob in diesem Verlangen überhaupt die ausreichend schlüssige Begründung einer Geschäftsführung zu finden sei, absehen; jedenfalls lag der Klägerin die Bescheinigung dieser Behauptung, und zwar nach den einschlagenden Proceßrechtsgrundsätzen bereits in dem Laufe des ersten Verfahrens ob. Zu dem Ende hat jedoch dieselbe lediglich auf das Bl. — flg. ersichtliche Erblegitimationsattest, sowie auf das Bl. — sub no. 7. zu lesende gerichtliche Zeugniß sich bezogen. Nun lautet zwar letzteres in seinem Eingange dahin, daß Klägerin die behaupteten Beträge „an

Digitized by Google

die Erben" der ursprünglichen hypothecaria bezahlt habe. Wenn es jedoch in dessen weiterem Contexte heißt: es habe die Löschung des bezüglichen Eintrags bis jetzt um deswillen nicht erfolgen können, weil für den einen der gedachten Erben, den Wittwer Johann Carl Gottlob Otto, dessen Sohn, Carl Gotthelf Otto, dessen Antheil in Empfang genommen habe, Ersterer aber, da er von diesem seinen Antheil nicht erhalten haben wolle, die Genehmigung der Quittung und Löschungsbewilligung zu ertheilen abgelehnt habe, so liegt es auf der Hand, daß unter den im Eingange des Zeugnisses erwähnten „Erben" nicht die sämmtlichen in dem Erblegitimationsatteste Bl. — flg. aufgeführten Personen verstanden werden können. Die Auslegung, welche die Klägerin Bl. — jenem Zeugnisse zu geben bemüht ist, erscheint offenbar irrig, vielmehr können die Worte: „für welchen — in Empfang genommen hat" nicht anders als dahin verstanden werden, das Gericht wolle attestiren, daß „an Stelle" des älteren Otto dessen Sohn die Zahlung angenommen habe. Bekannten Rechten nach bewirkt die an einen nicht mit Auftrage versehenen Dritten geleistete Zahlung in der Regel keine Liberation des zahlungspflichtigen Schuldners. Es kann daher im Zweifel, soweit nicht an den eigentlichen Gläubiger, sondern an einen Dritten gezahlt worden ist, nicht von einer für den persönlichen Schuldner nützlichen Geschäftsführung die Rede sein.

Diesem Mangel wird auch durch das neuerlich in der Appellationsinstanz Bl. — beigebrachte Attest, daß inzwischen die Quittung des älteren Otto bei dem betreffenden Gerichtsamte eingegangen und darauf die Löschung bewirkt worden sei, nicht aufgeholfen. Einer Berücksichtigung dieses Zeugnisses steht zunächst schon der formelle Grund entgegen, daß den für den vorliegenden Proceß geltenden Grundsätzen gemäß die Bescheinigung bestrittener relevanter Thatsachen vor Abfassung der erstinstanzlichen Entscheidung hätte beigebracht werden sollen, etwaige Nova aber, soweit sie überhaupt zu beachten sind, nur nach vorausgegangenem gebührenden Gehöre der Gegenpartei, beziehentlich für eine anderweite Entscheidung in erster Instanz, würden haben von Einfluß sein können. Aber auch in materieller Hinsicht erscheint das fragliche Attest unzureichend. Bekannten Rechten nach beweisen Privaterklärungen, auch wenn sie beurkundet sind, dritten Personen gegenüber, nur insofern sie Dispositionen des Erklärenden enthalten, nicht aber, soweit sie sich als unbeschworene Privatzeugnisse darstellen. Nach der von dem Königlichen Appellationsgerichte constant befolgten Ansicht wird daher durch eine Quittungsleistung dem Dritten gegenüber nicht das factum solutionis, sondern nur die eingetretene Liberation des angeblichen Zahlers bewiesen. Aus dem gerichtswegen bescheinigten Umstande, daß Otto der ältere der Klägerin über seinen Antheil an der hypothekarischen Forderung quittirt habe, kann hiernach auch in Verbindung mit dem weiteren Nachweise, daß Klägerin die betreffende Geldsumme (jedoch zu dem fraglichen Antheile nicht an den eigentlichen Gläubiger) wirklich bezahlt hat, der für die Begründung der Klage als actio negotiorum gestorum contraria wesentliche Umstand, daß Klägerin die Liberation des Beklagten durch ein entsprechendes Geldopfer bewirkt habe, nicht gefolgert werden, vielmehr würde dazu annoch der weitere Nachweis erforderlich gewesen sein, entweder daß der betreffende hypothekarische Gläubiger die auf seinen Antheil fallende, jedoch an seinen Sohn geleistete Zahlung nachträglich wirklich erhalten, oder daß derselbe sich durch die letztere zu Gunsten des Zahlungsempfängers (und nicht etwa zu Gunsten der Klägerin) für befriedigt erklärt habe. Es mag in dieser Hinsicht nur noch darauf hingewiesen werden, daß in Ermangelung des Hinzutritts eines derartigen Umstandes die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, es sei die Klägerin die an den Nichtforderungsberechtigten und somit ursprünglich indebite geleistete Zahlung zurückzufordern berechtigt, und es bilde daher die diesfallsige Klage noch gegenwärtig einen Bestandtheil ihres Vermögens.

Ad 2. Bl. —

Anlangend die Form der ausgesprochenen Verurtheilung, bestreitet Klägerin Bl. — selbst nicht, daß dieselbe den bestehenden Rechten entspricht. Nach letzteren ist dermalen darüber, ob bereits bei dem gegenwärtigen Sachstande die Sufficienz des väterlichen und beziehentlich mütterlichen Nachlasses genügend nachgewiesen sei, nicht zu entscheiden. Das Anverlangen der Klägerin Bl. —, die richterliche Cognition schon jetzt hierauf mit zu erstrecken und namentlich schon jetzt darüber zu entscheiden, ob in der Bl. — angezogenen Vertragsbestimmung vom 28. Mai 1839 eine sogenannte divisio parentum inter liberos zu finden, und ob der Nachweis einer derartigen Zuwendung den Nachweis der Sufficienz des Nachlasses des betreffenden Schenkgebers zu ersetzen geeignet sei, stellt sich daher als ungerechtfertigt dar.

Ad 3. Bl. —

Richtig ist dagegen, daß wie Bl. — sub No. 4. und 5. bescheinigt worden ist, der bezügliche Eintrag auf einen Restbetrag von 298 Thlrn. 21 Ngr. —, und nicht blos auf einen solchen von 298 Thlrn.

Digitized by Google

18 Ngr. 1½ Pf. gelautet hat. Wie übrigens Bl. — gezeigt worden ist, beruht derselbe auf einer den gesetzlichen Vorschriften

zu vergl. Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1840. S. 185 flg. Tabelle A.

entsprechenden Umrechnung des nach der Abschlagszahlung von 234 Thlrn. 9 Gr. —.- Conv.-Geld verbliebenen Schuldrestes von 290 Thlrn. 15 Gr. —.- Conv.-Geld. Insoweit war daher die Instanzenscheidung zu emendiren.

II. Zur Berufung des Beklagten.

Ad No. 1—3. Bl. — flg.

In Vorstehendem ist bereits darauf hingewiesen worden, daß in gegenwärtiger Instanz auf das bei p. l. c. 1—4. zu lesende Klagvorbringen ein erhebliches Gewicht nicht gelegt, die Beurtheilung der Relevanz jener Klagbehauptungen vielmehr, welche an sich, soweit sie von dem Beklagten geleugnet worden sind, in den Bl. — flg. zu lesenden Marginalzeugnissen ausreichende Bescheinigung gefunden haben, der künftigen Executionsinstanz vorbehalten worden ist. Was dagegen die von dem Beklagten bestrittene legitimatio ad causam passiva anbetrifft, bedarf es einer Bezugnahme auf jene Behauptungen schon deshalb nicht, weil der Erblasser des Beklagten nach den Zugeständnissen in p. l. c. 10. und 17. bereits an dem 5. Junius 1860, mithin weit über vier Jahre vor Anstellung dieser Klage, verstorben, auch von der zweiten Erblasserin des Beklagten, der am 4. März 1864 verstorbenen Wittwe des vorgedachten defunctus, weit über Jahresfrist überlebt worden ist. Bei dem nahen Verwandtschaftsgrade, in dem die letztere sowohl als der Beklagte zu dem Erblasser gestanden haben, läßt sich daran, daß selbige von dem fraglichen Todesfalle und davon, daß sie zu dessen Erben berufen seien, schon vor Jahresfrist Kenntniß erlangt hatten, um so weniger zweifeln, als Beklagter in der Anmerkung zu p. l. c. 16. Bl. — selbst behauptet, daß ihm diejenige Beschaffenheit, in welcher sich der fragliche Nachlaß zur Zeit des Todes des Erblassers befunden habe, genau bekannt gewesen sei. Es schlägt somit zweifellos die Bestimmung der Decis. 57. de ao. 1661. ein und bedarf es daher einer Eidesleistung über das Klagvorbringen bei p. l. c. 14—16. nicht. Ebensowenig ist, wie bereits von der ersten Instanz richtig gezeigt worden, bei dem Zugeständnisse des Beklagten in p. l. c. 20. auf das Leugnen der Klage bei p. l. c. 18. und 19. Gewicht zu legen. Namentlich kann auch in dem Vorbringen des Beklagten in der Anmerkung zu p. l. c. 20. und 21. Bl. — flg. eine beachtliche exceptio doli um so weniger gefunden werden, als Klägerin das fragliche Empfangsbekenntniß, so lange sich Beklagter und dessen Miterben nicht von dem Nachlasse ihrer Mutter losgesagt, nur von diesen zu fordern befugt war, die wirklich erfolgte Quittungsleistung selbst aber keine andere Auslegung als die in der Klage bei p. l. c. 21. behauptete zuläßt.

Hierdurch findet das von dem Beklagten Bl. — flg. sub 1—3. Bemerkte seine Widerlegung.

Dagegen kann Man

ad 4. Bl. —

die Frage, ob die Anstellung der Klage wider den persönlichen Schuldner eine Unterbrechung der Verjährung des wider den dinglichen Schuldner zu erhebenden Anspruchs zu bewirken geeignet sei, dahin gestellt sein lassen. Nach dem Bl. — sub No. 4. zu lesenden gerichtlichen Atteste ist die fragliche Hypothek bei Anlegung des Grund- und Hypothekenbuchs für D. in selbiges so, wie Bl. — angegeben, eingetragen worden. Nach der Bestimmung in §. 28. des Gesetzes vom 6. November 1843. jct. §. 13. der Verordnung vom 15. Februar 1844 würde somit von einer Verjährung der dinglichen Klage nur dann die Rede sein können, wenn selbige vor Anlegung des betreffenden Folii und vor Ablauf der in dem öffentlichen Aufrufe bestimmten Frist bereits vollendet gewesen wäre. Daß dies in Betreff der hier streitigen Hypothek der Fall gewesen, hätte der Beklagte, wollte er sich durch die exceptio praescriptionis schützen, jedenfalls zu erciviren und bei der Natur des vorliegenden Processes sofort im ersten Verfahren zu bescheinigen gehabt,

zu vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. XIV. S. 481 flg., insbes. S. 490 flg.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. 1858. S. 56 flg.

Ad 5.

Der Bl. — als siebente Beschwerde bezeichnete Einwand *) erledigt sich durch das Marginalattest Bl. —. Hierdurch werden zugleich die Bl. — gerügten Mängel des richterlichen Zeugnisses Bl. — sub No. 7. jedenfalls ergänzt. Unter den obwalten-

*) Klägerin hätte, wenn Beklagter den Nachlaß seines Vaters zu vertreten hätte, eigentlich nur darauf, daß Beklagter die fragliche Hypothek zur Löschung bringe, nicht aber, daß er ihr selbige bezahle, klagen können. Nun habe sie aber die Bezahlung derselben zu ihrem Antheile verlangt, ohne behaupten zu können, daß die Hypothek gelöscht sei, ja es gehe sogar aus dem (im Verfahren beigebrachten) Zeugnisse Bl. — hervor, daß die Hypothek noch gar nicht gelöscht sei u. s. w. — Durch das obenerwähnte, in der Appellationsinstanz beigebrachte Attest wurde jedoch nachgewiesen, daß die Quittung des ältern Otto am 10. December 1864 beim Gerichtsamte N. eingegangen und darauf Löschung der 298 Thlr. 21 Ngr. — erfolgt war.

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

den Umſtänden kann übrigens das gedachte Zeugniß nur in dem bereits von der erſten Inſtanz darin gefundenen Sinne verſtanden werden." —

II.

Gegen die drei übrigen Kinder des Verkäufers Gottlieb B. erhob Klägerin faſt gleichzeitig bei dem Gerichtsamte R., in deſſen Bezirke ſich dieſelben aufhielten, eine mit der obigen im Weſentlichen übereinſtimmende Klage, in welcher ſie Erſatz der übrigen drei Viertheile der obgedachten 334 Thlr. 13 Ngr. 5 Pf. verlangte.

Die Beklagten erſchienen zwar im Güte- und Rechtstermine perſönlich, leugneten hier den Grund der Klage, ließen ſich aber auf ſelbige nicht ein. Klägerin beantragte daher ihre Verurtheilung, indem ſie ſich zugleich darauf bezog, daß Beklagte durch unterlaſſene Einlaſſung zugeſtanden, daß ſie zu drei Viertheilen Erben ihres Vaters, des Verkäufers, geworden und deſſen Nachlaß angetreten hätten. Der am 4. November 1864 publicirte **Amtsbeſcheid** lautete denn auch condemnatoriſch, wie folgt:

„Weil Beklagte in dem am 21. September 1864 angeſtandenen Güte- und Rechtstermine nach Bl. — zwar erſchienen ſind, und ſich angegeben, eine weitere Erklärung aber, als daß ſie den Grund der wider ſie erhobenen Klage leugneten, nicht abgegeben, auch innerhalb der Friſt zum rechtlichen Verfahren auf die wider ſie erhobene Klage ſich nicht eingelaſſen und geantwortet haben, ſo ſind Beklagte wegen dieſer unterlaſſenen Einlaſſung auf die Klage der der Ladung Bl. — inſerirten Verwarnung gemäß der Klage für geſtändig und überführt zu achten, daher aber der Klägerin, deren Recht zur Klageerhebung in Erwägung, daß der Bl. — erwähnte Verkäufer Carl Gottlieb B. verbunden geweſen, ſeinem Käufer Johann Gottfried W., der Klägerin Ehemann, das verkaufte Grundſtück frei von allen nicht ausdrücklich namhaft gemachten Hypotheken zu übergeben und, wenn er ihm dergleichen verſchwiegen, zur Schadloshaltung verpflichtet iſt,

l. 52. §. 1. D. de act. emt.

l. 5. C. de evict.

einem Zweifel nicht unterliegen kann, die von derſelben an die Otto'ſchen Erben gezahlten 334 Thlr. 13 Ngr. 5 Pf. nach Verhältniß ihres Erbantheils nach je 83 Thlrn. 18 Ngr. 3½ Pf. zu erſetzen, auch die Zinſen des Verzugs davon von Zeit erhobener Klage an abzuführen, nicht minder die erwachſenen ge- und außergerichtlichen Koſten zu erſtatten ſchuldig."

Gegen dieſen Beſcheid appellirten die Beklagten. Das am 30. März 1865 publicirte Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig wies die Klage in der angebrachten Maaße ab, und verurtheilte auch die Klägerin in Erſtattung der in erſter Inſtanz erwachſenen Proceßkoſten, und zwar aus folgenden Gründen:

„Die erhobene Klage beruht im Weſentlichen auf den Behauptungen,

a) dem Erblaſſer der Beklagten Carl Gottlieb B. habe die Verpflichtung obgelegen, die für Sophien Friederiken verehel. Otto auf dem Gute Fol. 8. des Grund- und Hypothenbuchs für D. wegen einer Kaufgelderforderung von 332 Mſt. 3 Gr. —. eingetragene, bei der Veräußerung dieſes Gutes an den Erblaſſer der Klägerin nicht überwieſene Hypothek zur Löſchung zu bringen,

b) ernannter B. habe bis zu ſeinem am 5. Juni 1850 erfolgten Ableben dieſe Verbindlichkeit zu erfüllen unterlaſſen;

c) es ſei daher dieſelbe Verpflichtung auf ſeine Bl. — genannten Erben, darunter die Beklagten, übergegangen;

d) die Klägerin aber habe, um einer Klage der Erben der Forderungsberechtigten zu entgehen, an dieſe den Betrag der unter a. gedachten Hypothekenforderung nebſt den Bl. — angegebenen Zinſen mit zuſammen 334 Thlrn. 13 Ngr. 5 Pf. bezahlt.

Man kann davon abſehen, daß bezüglich der Paſſivlegitimation der Beklagten die Klägerin des Edesantrags ſich bedient, als die auf den Eid zu ſtellenden Thatſachen eben nur die ganz allgemeinen, Bl. — ausgehobenen Behauptungen bezeichnet und dabei insbeſondere unterlaſſen hat, mit der für eine Edesleiſtung erforderlichen Specialität die factiſchen Vorgänge, namentlich die Modalitäten zu bezeichnen, unter denen die ſucceſſiven Theilungen erfolgt ſein ſollen. Es kann ferner die Frage unerörtert bleiben, ob mit Rückſicht darauf, daß in der Klage kein Aufſchluß darüber gegeben wird, ob die für die verehel. Otto auf dem unter a. gedachten Gute eingetragene hypothekariſche Forderung überhaupt, und eventuell zu welchem Zinsfuße, verzinslich geweſen, für die Klägerin eine Veranlaſſung vorhanden geweſen ſei, an die Forderungsberechtigten ein Mehreres, als den Capitalbetrag der Hypothekenvaluta zu gewähren, und ob daher nicht unter allen Umſtänden die erhobene Klage, ſoweit ſie auf Reſtitution der Bl. — berechneten 35 Thlr. 22 Ngr. 5 Pf. Zinſen gerichtet worden, des Fundamentes entbehre.

Die erhobene Klage iſt nämlich deshalb ihrem geſammten Umfange nach für ſchlüſſig begründet nicht anzuſehen geweſen, weil der Klägerin gegen den Erblaſſer der Beklagten und beziehentlich deſſen Rechts-

Digitized by Google

nachfolger an ſich ein Anſpruch nur darauf zugeſtanden haben würde, daß die mehrgedachte Hypothek zur Löſchung gebracht werde, welche möglicher Weiſe auf andere Art, als durch Zahlung des Schuldbetrags zu erreichen iſt. Zwar könnte davon ausgegangen werden, daß die Nothwendigkeit der Tilgung der Forderung behufs Erreichung des nurangegebenen Erfolgs, wenigſtens zunächſt und bis zum Nachweiſe beſonderer, eine Ausnahme begründeter Verhältniſſe vorausgeſetzt werden dürfe. Um aber in Folge dieſer Annahme und einer darauf beruhenden Auffaſſung der von der Klägerin nach ihrer Behauptung geleiſteten Zahlung als einer im Intereſſe der Beklagten geſchehenen, als einer negotiorum gestio für dieſe zu einem für die Klägerin günſtigen Ergebniſſe zu gelangen, würde weſentliches Bedingniß ſein, daß die Führung des Geſchäfts zu der Beklagten Vortheil geſchehen, d. h. daß durch die Zahlung ein Reſultat gewonnen worden ſei, von welchem nach den concreten Verhältniſſen angenommen werden kann, daß zu der Herbeiführung deſſelben die Beklagten, als die Geſchäftsherren, ſelbſt das von der Klägerin Beſorgte gethan haben würden. Nun beſtand aber, wie vorbemerkt, das Intereſſe der Beklagten an Bezahlung der Forderung der verehel. Otto im Weſentlichen nur darin, daß die für dieſe Forderung beſtellte Hypothek in Wegfall gebracht werde. Denn es hatten die Beklagten nur nach dieſer Richtung der Klägerin gegenüber eine beſondere Verbindlichkeit zu erfüllen, und die Letztere konnte daher nur dann aus der freiwilligen Tilgung der Forderung einen Anſpruch an die Beklagten erwerben, wenn ſie bei dieſer Beſorgung fremden Geſchäfts allenthalben zu dem Nutzen der Beklagten handelte, d. h. wenn ſie durch die Bezahlung der Schuld zugleich die Löſchung der Hypothek herbeiführte. Daß dies geſchehen ſei, iſt in der Klage nicht behauptet worden."

(Schluß folgt in der nächſten Nummer.)

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Geſetze und Verordnungen. Das 10. Stück des Geſetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachſen (vom Jahre 1867) enthält: No. 55. Decret wegen Beſtätigung der Statuten der Dresdner Allgemeinen Kranken- und Begräbnißcaſſe für Gewerbsgehülfen und Lehrlinge, vom 15. April 1867. No. 56. Decret wegen Beſtätigung der Statuten des Vorſchußvereins zu Leisnig, vom 2. Mai 1867. No. 57. Verordnung, die Expropriation von Grundeigenthum zu Zwecken der Chemnitz-Riefaer Staatseiſenbahn betreffend, vom 6. Mai 1867. No. 58. Verordnung, Maaßregeln zum Schutze gegen die Rinderpeſt betreffend, vom 14. Mai 1867. No. 59. Geſetz, Nachträge zu dem Geſetze wegen proviſoriſcher Forterhebung der Steuern und Abgaben im Jahre 1867 vom 24. December 1866 betreffend, vom 15. Mai 1867. No. 60. Geſetz, die Schlachtſteuer, die Uebergangsabgabe von zollvereinsländiſchem Fleiſchwerke, ſowie die Verbrauchsabgabe von vereinsausländiſchem Fleiſchwerke betreffend, vom 15. Mai 1867. No. 61. Verordnung zu Ausführung des Geſetzes vom 15. Mai 1867, die Schlachtſteuer, die Uebergangsabgabe von zollvereinsländiſchem Fleiſchwerke, ſowie die Verbrauchsabgabe von vereinsausländiſchem Fleiſchwerke betreffend, vom 15. Mai 1867. — Letzte Abſendung: am 22. Mai 1867.

Orden. Seine Majeſtät der König haben allergnädigſt zu genehmigen geruht, daß der Staatsminiſter Freiherr von Friesen das ihm von Seiner Majeſtät dem König der Belgier verliehene Großkreuz des Leopoldordens annehme und trage.

Seine Majeſtät der König haben dem Geheimen Legationsrath von Zobel die Erlaubniß zu ertheilen geruht, das ihm von Seiner Majeſtät dem König der Belgier verliehene Officierskreuz des Leopoldordens annehmen und tragen zu dürfen.

Seine Majeſtät der König haben allergnädigſt geruht, dem Bürgermeiſter Müller, ſowie dem Vicebürgermeiſter Vetters in Chemnitz das Ritterkreuz vom Verdienſtorden zu verleihen.

Seine Majeſtät der König haben Allergnädigſt zu genehmigen geruht, daß der Geheime Rath Dr. Weinlig das von Seiner Majeſtät dem König der Belgier ihm verliehene Comthurkreuz des Leopoldordens annehme und trage.

Todesfälle. Geſtorben: am 25. Mai 1867 der Gerichtsamtsaſſeſſor Hans Georg Aſter in Bischofswerda.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oſſtein der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 61 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 36. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Schluß des S. 280. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Gegen diese Entscheidung appellirte nunmehr die Klägerin, allein das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte dieselbe mittels Erkenntnisses vom 29. Juni 1865 unter Compensation der Kosten des Rechtsmittels, jedoch aus folgenden Gründen:

„Die von der Klägerin Bl. — flg. angestellte actio negotiorum gestorum entbehrt nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts deshalb der schlüssigen Begründung, weil die Klägerin die dem geklagten Anspruche entgegenstehende Ausflucht der Verjährung nicht durch eine der Klage inserirte Replik zu beseitigen versucht hat. Denn die Klägerin führt Bl. — verbunden mit Bl. — selbst an, daß die Verfallzeit der auf ihrem Grundstücke hypothekarisch haftenden unbezahlten Kaufgelder für Johanne Sophie Friederike verehel. Otto am 21. December 1814 eingetragen sei. Da nun die angeblich im Interesse der Beklagten erfolgte Berichtigung dieser Forderung Seiten der Klägerin nach Bl. — erst am 21. Mai 1864 bewirkt worden ist, so liegt zwischen der Verfallzeit und der Zahlung ein Zeitraum von 49½ Jahren. Zu der Annahme, daß die Verjährung unterbrochen worden sei, reicht das Anführen Bl. —:

> daß die verehel. Otto gegen den Erblasser der Beklagten (im Jahre 1845) Executionsklage erhoben und daß hierbei in der diesfallsigen Zahlungsauflage der rückständige Zinsenbetrag allein schon auf 449 Thlr. 6 Ngr. 6 Pf. gerichtlich festgestellt worden sei,

nicht aus, da nicht durch die Anstellung, sondern durch die Behändigung der Klage der Lauf der erlöschenden Klagverjährung unterbrochen wird, Klägerin aber darauf, daß die Executions- und Zahlungsauflage im Jahre 1845 dem Erblasser der Beklagten behändigt worden sei, in der Klage sich nicht bezogen hat, und das Bl. — ersichtliche, rechtzeitig nicht erbetene gerichtliche Marginalatteſt bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden kann. Ebensowenig ist in der Klage die Zeit, zu welcher die in Rede stehende Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch übertragen worden, angeführt, so daß nicht beurtheilt werden kann, inwieweit die Vorschriften des §. 28. des Hypothekengesetzes vom 6. November 1843 in Verbindung mit §. 13. der Ausführungsverordnung vom 15. Februar 1844 hier Anwendung leiden.

Da die Klage schon aus dem vorstehenden Grunde in der angebrachten Maaße abzuweisen ist, so bedarf es keines Eingehens auf die von der vorigen Instanz Bl. — aufgestellten Abweisungsgründe."

III.

In Folge der unter II. referirten Abweisung stellte nunmehr Klägerin gegen die gedachten drei Geschwister B. anderweite Klage an, in welcher sie u. A. die Behauptung mit aufnahm, daß die im Jahre 1845 von der verehel. Otto wider den Vater der Beklagten erhobene Executionsklage nebst der Executions- und Zahlungsauflage bereits am 1. November 1845 behändigt worden sei; daß ferner sie an die Erben der genannten Otto die mehrerwähnten 298 Thlr. 21 Ngr. —- nebst 35 Thlr. 22 Ngr. 5 Pf. Zinsen davon im Jahre 1864 ausgezahlt habe, und daß hierauf dieselben darüber quittirt hätten, die Forderung selbst aber am 17. Januar 1865 im Grund- und Hypothekenbuche gelöscht worden sei (Einl.-Abschn. 32.).

In der Einlassung erhoben die Beklagten wider die Schlüssigkeit der Klage verschiedene Einwendun-

Digitized by Google

gen, welche in den nacherschtlichen Entscheidungen ihre Widerlegung finden und daher jetzt übergangen werden können. Hiernächst exciptten sie aber auch, daß die streitige Hypothekforderung bereits im Jahre 1815 durch Zahlung getilgt worden, und nur die Quittungsleistung und Löschung unterblieben sei. Dem Ehemanne der Klägerin sei aber dies nicht verschwiegen worden, vielmehr habe derselbe vor und bei dem Kaufsabschlusse und bei der Confirmation von B.'s Kaufe vom 2. Juli 1814 nebst Confirmationsprotokoll, sowie von den bezüglichen Stellen des Kauf- und Consensbuches Einsicht genommen. Klägerin wies in der Replik nach, daß der Beklagten Erblasser den Beweis der gedachten Zahlungsausflucht in der Widerklage, die er in Folge der obgedachten Executionsklage gegen die verehel. Otto angestellt, zwar angetreten, aber nicht erbracht habe, und daß deshalb die Widerbeklagte von der Widerklage in allen drei Instanzen rechtskräftig entbunden und losgezählt worden sei.

Die hierauf am 17. Januar 1866 publicirte Entscheidung des Bezirksgerichts Mittweida legte der Klägerin zunächst den Beweis der Klagbehauptung, daß sie an die Otto'schen Erben die 334 Thlr. 13 Ngr. 5 Pf. gezahlt habe, unter Vorbehalt des Gegenbeweises auf. Dieser Entscheidung waren folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

„Zuvörderst hat man, wie bereits in der früher vor dem Königlichen Gerichtsamte H. verhandelten ähnlichen Sache geschehen (vgl. Bl. — der Acten —), unter Bezugnahme auf die

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. V. S. 268.

darauf hinzuweisen, daß der Verkäufer einer unbeweglichen Sache dem Käufer für die auf derselben haftenden, nicht mit als Theil des Kaufpreises übernommenen, vielmehr bei dem Vertragsabschlusse verschwiegenen Pfandrechte aufzukommen hat.

Ferner ist, die in den früheren Sachen angeregte Verjährungsfrage betreffend, zu bemerken, daß die Beklagten sich gegenwärtig auf den Ablauf der Verjährung nicht bezogen haben und man daher jetzt um so weniger Veranlassung hat, darauf zurückzukommen, als man jene nach §. 153. des bürgerl. Gesetzbuche nicht mehr von Amtswegen berücksichtigen darf.

Weiter geben die Ausstellungen gegen die Klage Bl. — flg. zu folgenden Ausführungen Anlaß:

Zu 1.

Richtig ist es, daß der Klägerin und ihrem Vorbesitzer nur daran gelegen sein konnte, daß das Pfandrecht wegen der 298 Thlr. 21 Ngr. —, im Grund- und Hypothekenbuche gelöscht werde, ohne Rücksicht darauf, ob dies durch Zahlung geschehe oder nicht.

Da aber, wie die Beklagten auch im Einl.-Abschn. 34. geständig gewesen, die Löschung des betreffenden Pfandrechts bereits erfolgt ist, da ferner der gewöhnliche und ordnungsmäßige Weg, wie ein solches beseitigt wird, der ist, daß der Gläubiger seine Forderung bezahlt erhält, und die Beklagten sich (von der Ausflucht unter 5. abgesehen) nicht darauf zu beziehen vermocht haben, daß im vorliegenden Falle die begehrte Löschung auf andere Weise habe erlangt werden können, so hat man den angegebenen Grund nicht als stichhaltig anerkannt.

Zu 2.

Auch hier hat man den Beklagten zuzugeben, daß, da ein Entwährungsfall vorliegt, die Klägerin an sich die von den Otto'schen Erben geltend gemachte Forderung nicht hätte ohne Zuziehung der Beklagten bezahlen sollen.

Allein, da der Vater der Letzteren von dem Bestehen des fraglichen Pfandrechts zur Zeit des Vertragsabschlusses im Jahre 1839 unterrichtet gewesen sein muß, wie sich daraus ergiebt, daß er selbst bei Ankauf des Grundstücks die betreffende Schuld als Theil des unbezahlten Kaufgeldes übernommen hatte (Einl.-Abschn. 13.), daß er aber gleichwohl von dem Bestehen der Forderung dem Erwerber Nichts gesagt haben kann, da er ja sonst die Ausflucht, daß dieselbe bereits vorlängst bezahlt gewesen, nicht aufstellen könnte, — so ist, wie auch §. 938. des bürgerlichen Gesetzbuchs anerkannt, das Bl. — unter 2. von dem Beklagten aufgestellte Verlangen ungerechtfertigt.

Zu 3. und 4.

Rücksichtlich der behaupteten Erbeseigenschaft der Beklagten hat man auf die Ausführungen Bl. — der H. Acten*) zu verweisen.

Was hierbei sodann die der Klägerin angeht, so haben zwar die Beklagten im Einl.-Abschn. 5. deren Erbberechtigung in das Nichtwissen gestellt, man hat aber demungeachtet nicht die Beibringung eines Nachweises (vergl. übrigens das Zeugniß Bl. — der Acten — unter 1.) erfordert, einestheils, weil die Klägerin (vergl. Einl.-Abschn. 6.) das betreffende Gut besitzt, anderntheils, weil sie behauptet hat, daß sie die betreffenden Gelder an die Otto'schen Erben gezahlt und die diesfallsige Verwögensseinbuße gehabt habe.

Daß diese Zahlung stattgefunden habe, ist bis

*) S. die Gründe der zweiinstanzlichen Entscheidung in dem sub I. referirten Falle.

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

jetzt den dermaligen Parteien gegenüber nicht nachgewieſen worden, indem die Beklagten dieſelbe im Einl.-Abſchn. 32. ins Nichtwiſſen geſtellt haben und die H. Acten, durch welche dieſe Zahlung möglicher Weiſe erwieſen werden könnte, erſt zu einer Zeit beigebracht worden ſind, zu welcher es den Beklagten nicht mehr möglich war, ihre Einwendungen gegen dieſes Beweismittel vorzubringen.

Man hat deshalb auf den Beweis der Zahlung erkennen müſſen, und hierüber nur noch zu bemerken, daß dies mit Demjenigen, was vorſtehend über den Einwand Bl. — unter 1. geſagt iſt, nicht im Widerſpruche ſteht, indem es doch nur heißt, es könne der Klägerin kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn ſie, um die Löſchung des Pfandrechts zu erlangen, Zahlung geleiſtet habe, während der Umſtand, daß dies auch wirklich geſchehen, und daß auch genau ſo viel gezahlt worden, als jetzt gefordert wird, wenigſtens nicht ohne Weiteres aus der im 34. Einl.-Abſchn. eingeräumten Thatſache folgt, daß die Löſchung ſtattgefunden habe.

Wendet man ſich nun zu den vorgeſchützten Ausflüchten, ſo haben die Beklagten in der Anmerkung zum Einl.-Abſchn. 12. zunächſt darauf Bezug genommen, daß der Ehemann der Klägerin bei dem Kaufsabſchluſſe im Jahre 1839 von dem Sachverhältniſſe Kenntniß gehabt habe. Mündliche Mittheilungen könnten hierbei, wie ſchon erwähnt, nur dahin gegangen ſein, daß die Schuld bezahlt ſei, die Einſicht der bezüglichen Stellen des Kaufs- und Conſensbuches aber iſt um deswillen unbeachtlich, weil anzunehmen iſt, daß der Ehemann der Klägerin, wenn dieſe Einſichtnahme auch wirklich erfolgt wäre, ſchon ſeinem Stande als Landmann nach davon keinen großen Nutzen gehabt haben würde.

Man hat daher hierauf kein Abſehen richten können. Das Nämliche gilt von der Ausflucht der Zahlung.

Der Grund hierfür liegt nicht darin, daß dieſelbe nicht an die Forderungsberechtigte, ſondern an deren Ehemann erfolgt ſein ſoll. Denn wenn auch die Verordnung vom 1. Juni 1821 ſich ausdrücklich als Deciſion und ſomit nicht als ein Geſetz bezeichnet, welches neues Recht einführen will, ſo könnte doch in Betracht kommen, daß der Kauf vom 14. Mai 1810 (Bl. — flg. der Acten — der Gerichte zu B.), in welchem die Bezahlung des Einbringens von 600 Mſt. bedungen worden iſt, nur zwiſchen Otto und B., ohne Beitritt der Otto zu Stande gekommen iſt, daß aber aus einer ſolchen stipulatio pro tertio derjenige, welcher ſich für einen Dritten Etwas hat verſprechen laſſen, im vorliegenden Falle alſo Otto, ſo lange als Berechtigter galt, als der Dritte dem Vertrage nicht beigetreten war. — Wenn man die Ausflucht der Zahlung jetzt nicht berückſichtigt, ſo beruht dies vielmehr auf der Inhalts der Acten — in dieſer Beziehung vorhandenen Rechtskraft. Dies iſt nun zwar nicht ſo zu verſtehen, als nähme man an, daß ſich jetzt Parteien gegenüber ſtehen, welche in Anſehung des Streitgegenſtandes die Rechtsnachfolger der damaligen ſeien; wohl aber kommt in Betracht, daß, wenn die Klägerin oder die Beklagten die neuerliche Zahlung der hypothekariſchen Schuld durch Bezugnahme auf die ältere angebliche Zahlung hätten abwenden wollen, dies zur Folge gehabt haben würde, daß die Otto'ſchen Erben ihre Forderung eingeklagt hätten, ſei es nun gegen die Beklagten, als Erben des perſönlichen Schuldners, ſei es gegen die Klägerin, als Beſitzerin des verpfändeten Grundſtücks. Daß nun jene, die Beklagten, mit der Ausflucht der Zahlung den Entſcheidungen in der Wiederklagſache gegenüber nicht hätten aufkommen können, verſteht ſich ohne Weiteres von ſelbſt, aber auch die Klägerin würde dies nicht im Stande geweſen ſein, weil der Beſitzer des Pfandes die Hülfsvollſtreckung in daſſelbe nicht verhindern und etwa auch ihm ſelbſt gegenüber die Beweisführung rückſichtlich der fraglichen Forderung verlangen darf, wenn dies dem perſönlichen Schuldner gegenüber ſchon geſchehen iſt.

Dieſes Sachverſtändniß, welches ſich herausgeſtellt haben würde, wenn es zu der von den Beklagten Bl. — ſelbſt begehrten Proceßführung gekommen wäre, muß aber auch jetzt als maaßgebend angeſehen werden, nachdem die proceſſualiſchen Weiterungen durch freiwillige Zahlung abgeſchnitten worden ſind, denn durch die wirkliche Führung eines Rechtsſtreites würde an dem materiellen Rechtsverhältniſſe ſelbſt Nichts geändert worden ſein.

Man kann ſogar die Frage aufwerfen, ob nicht zu Gunſten der Klägerin berückſichtigt werden muß, daß, wenn ſie ſich etwa vor der Zahlung vorſichtiger Weiſe nach dem Sachverhältniſſe erkundigt, und dabei in Erfahrung gebracht hat, es ſei die von dem Erblaſſer der Beklagten klagend ausgeführte Ausflucht der Zahlung bereits rechtskräftig zurückgewieſen worden, es ihr nicht als eine Verſchuldung angerechnet werden könnte, wenn ſie gezahlt hat, ungeachtet des Umſtandes, daß vielleicht jene Ausflucht ſich dennoch erweiſen werde.

Daß übrigens die Beklagten rückſichtlich der geklagten Erſatzpoſten, auch wenn der auferlegte Beweis geführt wird, nur verbunden ſind, zu bezahlen, ſoweit der väterliche, beziehentlich mütterliche Nachlaß reicht, verſteht ſich von ſelbſt und hat man noch auf dasjenige zu verweiſen, was man Bl. — der H. Acten über dieſe Frage geſagt hat."

Digitized by Google

Beklagte appellirten gegen dieſe Entſcheidung, allein das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig beſtätigte dieſelbe mit der Erläuterung, daß den Beklagten im Gegenbeweiſe auch die Einrede, der Erblaſſer der Klägerin habe vor und bei dem Kaufabſchluſſe mit dem Erblaſſer der Beklagten durch Einſichtnahme der bezüglichen ältern Urkunden Kenntniß von der Exiſtenz der in der Klage näher bezeichneten hypothekariſchen Forderung der verehel. Otto erlangt, auszuführen unbenommen ſei. Dieſem am 1. September 1866 publicirten Erkenntniſſe waren folgende Entſcheidungsgründe beigefügt:

„1.

Was die von der vorigen Inſtanz Bl. — erwähnte Verjährungsfrage anlangt, ſo geht der Anſpruch der Klägerin auf Reſtitution des von ihr angeblich gemachten Aufwandes zu Bezahlung einer auf ihrem Grundſtücke hypothecirten Forderung und beruht auf der Behauptung, daß die Beklagten, als Erben des Bl. — genannten Carl Gottlieb B., verpflichtet ſeien, der Klägerin Eviction zu präſtiren. Dieſer Anſpruch, welcher nach Inhalt der Klage durch die erſt im Jahre 1864 erfolgte Zahlung an den hypothekariſchen Gläubiger entſtanden iſt, iſt offenbar nicht verjährt. Von eingetretener Präſcription der Klage kann vielmehr nur inſoweit die Rede ſein, als in Betracht kommt, ob zu der Zeit, wo die Klägerin ihrer Behauptung nach den Hypothekengläubigern Zahlung leiſtete, den Letzteren noch eine gegen den Beſitzer des Pfandgrundſtücks verfolgbare Klage zuſtand, oder nicht. Es kann dahin geſtellt bleiben, ob die nach dem Einverſtändniſſe der Parteien (Einlaſſungspunkt 16. und 17.) von der Hypothekengläubigerin im Jahre 1845 wider den perſönlichen Schuldner angeſtellte Klage eine Unterbrechung der Verjährung des gegen den dinglichen Schuldner zu erhebenden Anſpruchs bewirkt habe. Denn es iſt die in Frage befangene Hypothek bei Anlegung des Grund- und Hypothekenbuchs für D. in dieſes ſo, wie Bl. — angegeben, eingetragen worden.

Eine Verjährung der dinglichen Klage könnte alſo nur dann eingetreten ſein, wenn ſelbige vor Anlegung des betreffenden Foliums und vor Ablauf der in dem öffentlichen Aufrufe beſtimmten Friſt bereits vollendet geweſen wäre. Dies hätten die Beklagten jedenfalls excipiren müſſen.

zu vergl. §. 28. des Geſetzes vom 6. November 1843. verbunden §. 13. der Verordnung vom 15. Februar 1844.

Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verwalt., N. F. Bd. XIV. S. 490 flg.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, 1858. S. 56 flg.

2.

Iſt ſomit anzunehmen, daß die Klägerin, dafern ſie — wie zu beweiſen ihr in dem erſtinſtanzlichen Beſcheide auferlegt worden — die in der Klage erwähnte Zahlung an die forderungsberechtigten Erben der urſprünglichen Gläubigerin geleiſtet hat, die Tilgung einer beſtehenden Schuld vorgenommen habe und ergiebt ſich weiter aus den Bejahungen der Einlaſſungspunkte 1. 3. 4. 6. und 8., daß bei dem zwiſchen dem Erblaſſer der Klägerin Johann Gottfried W. und dem Erblaſſer der Beklagten Carl Gottlieb B. abgeſchloſſenen Kaufvertrage die mehrerwähnte hypothekariſche Forderung bei den Verabredungen über die Berichtigung des Kaufpreiſes nicht mit eingerechnet worden ſei, ſo erſcheint an ſich die erhobene, auf Evictionsleiſtung gerichtete Klage nach

fr. 34. §. 2. D. de evict. et duplae stip. (XXI. 2.)

fr. 35. eod.

§. 930. des bürgerlichen Geſetzbuchs

begründet. Die Beklagten haben zwar geltend zu machen geſucht, daß von der Klägerin unterlaſſen worden ſei, vor der angeblich von ihr geleiſteten Zahlung ſie, die Beklagten, von dem erhobenen Anſpruche in Kenntniß zu ſetzen, ſo daß ſie nicht einmal es auf die Anſtellung des Proceſſes habe ankommen laſſen, vielmehr vergleichsweiſe die Gläubiger befriedigt, alſo ſelbſt ſich der Möglichkeit einer zur Wahrung des Regreſſes erforderlichen Litisdenunciation beraubt habe. Allein dieſer Einwand erledigt ſich durch die Erwägung, daß aus dem Unterbleiben der Streitverkündigung für den Regreßpflichtigen nur der Vortheil hervorgeht, daß er ſich gegen den wider ihn erhobenen Anſpruch mit der Behauptung zu ſchützen vermag, er würde, wäre er von der gegen den Regreßnehmer geltend gemachten Forderung unterrichtet worden, in der Lage geweſen ſein, dem Letzteren Vertheidigungsmaterial zu ſuppeditiren, und daß nunmehr dieſem der Beweis zufällt, daß er, hätte er ſelbſt dieſes Vertheidigungsmaterial gekannt und benutzt, doch den wider ihn geltend gemachten Anſpruch dadurch zu beſeitigen nicht vermocht haben würde. Dieſer Vortheil und damit die Nothwendigkeit der Litisdenunciation findet jedoch dann Erledigung, wenn ſich herausſtellt, daß dem Regreßpflichtigen überhaupt keine genugſamen Einreden oder ſonſtigen Vertheidigungsmittel zu Gebote geſtanden haben.

zu vergl. Erl. Proceßordnung ad tit. XIV. 2. Gruchot, Discurs, S. 172. verb. „Es wäre".

fr. 11. §. 12. D. de actionibus emti et venditi. (XIX. 1.)

3.

Das Letztere iſt hier der Fall, indem die Beklagten auch gegenwärtig nicht zu behaupten vermocht

Digitized by Google

haben, sie seien in der Lage gewesen, der Klägerin, hätte dieselbe einen Proceß übernommen und ihnen den Streit angekündigt, Vertheidigungsmaterial zu gewähren. Zwar haben sich Beklagte darauf berufen, daß dem Anspruche der verehel. Otto die Einrede der Zahlung entgegenzustellen gewesen wäre; allein in dieser Richtung steht ihnen, wie bereits von der vorigen Instanz bemerklich gemacht worden ist, der Ausgang des von ihrem Erblasser angestrengten, in den Bl. — angezogenen Beilagsacten unter — verhandelten Processes, welcher die Geltendmachung derselben Zahlungseinrede im Wege der Wiederklage zum Gegenstande hatte, entgegen. Präjudiciell aber ist dieser Proceß auch für den gegenwärtigen Rechtsstreit insofern, als durch die in jenem ertheilten Erkenntnisse ausgesprochen worden ist, daß dem Erblasser der Beklagten gegen die Hypothekengläubigerin die Einrede der Zahlung nicht zur Seite stehe und in dem vorliegenden Processe es sich nur darum handelt, ob die Beklagten, welche allenthalben an die Stelle ihres Erblassers getreten sind, der Klägerin diese Einrede zu suppeditiren vermocht hätten.

4.

Was sodann die Ausstellungen der Beklagten gegen die Anführungen der Klage, welche die passive Sachlegitimation betreffen, angeht, so ist in dem Bl. — angezogenen zweiinstanzlichen Erkenntnisse näher ausgeführt, daß es einer besonderen Begründung des Ueberganges der in Frage befangenen Verpflichtung auf die Beklagten deshalb nicht bedürfe, weil der Erblasser der Beklagten bereits am 5. Juni 1860, also weit über vier Jahre vor Anstellung der gegenwärtigen Klage, verstorben, auch von der zweiten Erblasserin der Beklagten, der am 4. März 1864 verstorbenen Wittwe des vorgedachten defunctus, weit über Jahresfrist überlebt worden, und bei dem nahen Verwandtschaftsgrade, in dem die Letztere und die Beklagten zu dem Erblasser gestanden haben, daran nicht zu zweifeln sei, daß sie von dem Todesfalle und ihrer Berufung zu Erben schon vor Jahresfrist Kenntniß erlangt haben, hiernach aber die Bestimmung der Dec. 57. de ao. 1661 einschlage.

5.

Zu einem von der Ansicht der vorigen Instanz abweichenden Resultate ist Man jedoch bezüglich der in der Anmerkung zum 12. Einlassungspunkte Bl. — vorgeschützten Einrede gelangt, soweit dieselbe in der Behauptung besteht, der Erblasser der Klägerin habe vor und bei dem Kaufsabschlusse mit dem Erblasser der Beklagten von der Existenz der osterwähnten hypothekarischen Forderung durch Einsichtnahme der bezüglichen älteren Urkunden Kenntniß erlangt. Die Gründe, aus welchen die erste Instanz die gedachte Einrede Bl. — zu beseitigen versucht hat, kommen, juristisch aufgefaßt, höchstens auf eine von der Klägerin selbst nicht vorgebrachte Replik (des Irrthums) hinaus. Sie erscheinen zu Widerlegung des allgemeinen Satzes, daß der Käufer nur insoweit Evictionsleistung beanspruchen könne, als ihm die Existenz des die Entwährung bedingenden Rechtes eines Dritten bei dem Contractsabschlusse unbekannt geblieben ist, nicht ausreichend. Es war daher den Beklagten die ihnen von der vorigen Instanz verfagte Ausführung dieser Exception im Gegenbeweise nachzulassen." ꝛc.

Beklagte versuchten eine nochmalige Appellation, allein das Königliche Oberappellationsgericht bestätigte die vorige Entscheidung mittels Erkenntnisses vom 14. December 1866 aus folgenden Gründen:

„Mit Unrecht bestreitet Klägerin Bl. — flg. die Zulässigkeit der vorliegenden, von den Beklagten eingewendeten Berufung, da die sämmtlichen verklagten drei Miterben Carl Gottlieb B.'s appellirt haben, mithin auch der Gesammtbetrag der gegen sie geltend gemachten Ansprüche, und nicht der Erbantheil jedes einzelnen der drei Beklagten, als Maaßstab bei Beurtheilung der Frage, ob summa appellabilis vorhanden sei, zu Grunde zu legen ist.

cfr. Annalen des Oberappellationsgerichts, Bd. IV. S. 30. und 226 flg.

Was die Hauptsache anlangt, so tritt das Oberappellationsgericht der Ansicht der beiden früheren Instanzen, daß die Ausstellungen der Beklagten gegen die Schlüssigkeit der Klage nicht zu beachten sind, aus folgenden Gründen bei:

Die vorliegende Klage beruht auf dem Klaganführen:

a) der Erblasser der Beklagten Carl Gottlieb B. habe bei dem Erkaufe des jetzt ihr, der Klägerin, zugehörigen Gutes Fol. 8. des Grund- und Hypothekenbuchs für D. laut Kaufs vom 2. Juli 1814 in Anrechnung auf die Kaufsumme die auf dem gedachten Grundstücke zufolge Kaufs vom 25. October 1809 hypothekarisch haftenden 600 Mfl. oder 525 Thlr. —ₛ —ₛ Conv.-M. väterliches und mütterliches Erbtheil Johannen Sophien verehelichter Otto gebornen Forberger übernommen und versprochen, dieses Erbtheil am Tage der Confirmation des Kaufes zu bezahlen, am gedachten Tage aber — den 21. December 1814 — nur 234 Thlr. 9 Gr. —ₛ gezahlt, und wegen des Restes der 290 Thlr. 15 Gr. —ₛ Conv.-M. die Fortdauer der Hypothek anerkannt,

Digitized by Google

b) als genannter B. daſſelbe Grundſtück an den Erblaſſer der Klägerin, Johann Gottfried W., laut Kaufs vom 28. Mai 1839 verkauft habe, ſei von ihm die obige Otto'ſche Hypothek — welche unter Umrechnung in die Währung des 14 Thalerfußes mit 298 Thlrn. 21 Ngr. —. bei Eröffnung des Grund- und Hypothekenbuchs im Juli 1846 in das Grund- und Hypothekenbuch ein- und übertragen worden iſt — dem Käufer W. nicht überwieſen, ſondern verſchwiegen und bis zu ſeinem am 5. Juni 1850 erfolgten Ableben nicht zur Löſchung gebracht worden,

c) ſie, die Klägerin, habe das verpfändete Grundſtück von ihrem am 18. Januar 1863 verſtorbenen Ehemanne ererbt, ſei als Beſitzerin deſſelben am 9. April 1863 in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen worden und habe, um einer angedrohten Klage Seiten der Erben der Forderungsberechtigten, der am 15. März 1863 verſtorbenen Johanne Sophie verehelichte Otto, zu entgehen, die beregten 298 Thlr. 21 Ngr. —. nebſt 35 Thlr. 22 Ngr. 5 Pf. Zinſen zu 4 Procent auf die letzten drei Jahre an die Otto'ſchen Erben bezahlt, worauf auf Grund der von den letztern ausgeſtellten Quittung die fraglichen 298 Thlr. 21 Ngr. —. am 17. Januar 1865 im Grund- und Hypothekenbuche gelöſcht worden ſeien.

Die Klägerin fordert Erſatz der an die Otto'ſchen Erben gezahlten 334 Thlr. 13 Ngr. 5 Pf. von den Beklagten als Miterben zu dem Nachlaſſe Carl Gottlieb B.'s nach Höhe ihrer Erbantheile mit je 83 Thlrn. 18 Ngr. 3⅓ Pf. ſammt Verzugszinſen von erhobener Klage an.

Die Klägerin hat denſelben Anſpruch bereits in den Voracten — im Jahre 1864 geltend gemacht. Die Bedenken gegen die Schlüſſigkeit der damals erhobenen Klage, welche zu deren Abweiſung in der angebrachten Maaße nach Bl. — flg. und — flg. der angezogenen Beilagsacten geführt haben, ſind nunmehr erledigt, weil, von ſpäter zu erwähnenden Gründen abgeſehen, von der Klägerin in der vorliegenden Klage angeführt und von Beklagten bei den Einlaſſungsabſchnitten 16. 17. 19. 21. und 34. eingeräumt worden iſt, daß nicht nur der perſönliche Schuldner B. von der verehelichten Otto im Jahre 1845 wegen der fraglichen 298 Thlr. 21 Ngr. —. in rechtlichen Anſpruch genommen und insbeſondere demſelben die Executionsauflage am 1. November 1845 behändigt, ſondern auch die Hypothek wegen des oftgedachten Capitals am 17. Januar 1865 im Grund- und Hypothekenbuche gelöſcht worden ſei.

Was aber die jetzt erhobene Klage anlangt, ſo iſt dieſelbe nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts als actio negotiorum gestorum aufzufaſſen und in der gedachten Eigenſchaft ausreichend ſchlüſſig begründet, weil, wenn die Klägerin — wie zu beweiſen ihr in dem Erkenntniſſe erſter Inſtanz auferlegt worden — die in der Klage erwähnte Zahlung an die forderungsberechtigten Erben der urſprünglichen Gläubigerin geleiſtet hat, eine beſtehende und Inhalts der Beilagsacten — vom Jahre 1845 und — vom Jahre 1846 rechtskräftig feſtgeſtellte Schuld der Beklagten, als perſönlicher Schuldner der verehelichten Otto, getilgt worden iſt. Unter dieſen Umſtänden verlieren die Ausſtellungen der Beklagten gegen die Schlüſſigkeit der Klage deshalb jedes Gewicht, weil ſie lediglich die Frage betreffen, ob die Klägerin als hypothekariſche Schuldnerin verpflichtet geweſen ſei, die auf ihrem Grundſtücke eingetragene Forderung an die Otto'ſchen Erben zu bezahlen, die nach der Anſicht der jetzigen Inſtanz entſcheidende Frage aber unberührt laſſen, ob die Klägerin ohne eigene Verpflichtung zur Zahlung in ihrer Eigenſchaft als Beſitzerin des verpfändeten Grundſtücks und ohne vorherigen Auftrag der Beklagten die Geſchäfte (negotia) der letzteren durch die Tilgung der perſönlichen Schuld habe führen dürfen. Hierbei iſt in Betreff der gedachten, bereits in den früheren Inſtanzen zurückgewieſenen, Bl. — wiederholten Einwendungen der Beklagten Folgendes zu bemerken:

1.

Die Beklagten haben im erſten Verfahren darauf, daß von der Klägerin eine verjährte Forderung bezahlt worden ſei, ſich nicht bezogen. An und für ſich leidet nun zwar die Vorſchrift des §. 153. des bürgerlichen Geſetzbuchs, daß die Verjährung nicht amtswegen zu berückſichtigen ſei, auf den vorliegenden Fall, wo es ſich um Entſcheidung der Frage handelt, ob eine Forderung vor dem Inkrafttreten des bürgerlichen Geſetzbuchs durch Verjährung erloſchen ſei, keine Anwendung. Gleichwohl iſt die perſönliche Schuld der Beklagten, nachdem durch den im Jahre 1845 Inhalts der Beilagsacten — Seiten der forderungsberechtigten Johanne Sophie verehelichte Otto gegen den perſönlichen Schuldner Carl Gottlieb B., den Erblaſſer der Beklagten, eingeleiteten Executionsproceß die Verjährung der der genannten Gläubigerin zugeſtandenen perſönlichen Klage unterbrochen worden iſt, nicht verjährt. Dagegen kann darauf, ob zur Zeit der Zahlungsleiſtung die dingliche Klage verjährt geweſen ſei, und deshalb der Klägerin keine Verpflichtung obgelegen habe, als hypothekariſche Schuldnerin Zahlung zu leiſten, etwas nicht ankommen, weil, wenn Man ſelbſt dieſe Frage bejahen

Digitized by Google

wollte — obwohl in dieser Beziehung das von der vorigen Instanz Bl. — berührte Bedenken entgegensteht — durch diesen Umstand allein, der Klägerin die Berechtigung, die bestehende und unverjährte persönliche Schuld der Beklagten als Geschäftsführerin durch Zahlung zu tilgen, nicht entzogen worden sein würde.

2.

Ebenso unerheblich ist der Einwand der Beklagten, daß der Klägerin vor der Zahlung obgelegen habe, ihnen, den Beklagten, den Streit anzukündigen. Denn selbst für den Fall, daß die vorliegende Klage nicht als actio negotiorum gestorum, sondern als eine auf Evictionsleistung gerichtete Klage anzusehen sein sollte, würde die Klägerin auch ohne vorgängige Streitankündigung zufolge der Vorschrift der Erläuterten Proceßordnung ad tit. XIV. §. 2. zur Regreßnahme berechtigt sein, wenn die Beklagten der Klägerin „keine genugsame Exceptionen oder Adminicula zu suppeditiren" gehabt haben. Dieser Fall liegt aber vor, da die Beklagten Bl. — flg. nur darauf sich beziehen, daß sie, wenn die Klägerin es auf einen Proceß ankommen lassen, und ihnen, den Beklagten, den Streit angekündigt hätte, der Klägerin die Ausflucht der Zahlung suppeditirt haben würden, obwohl die gedachte Ausflucht in dem früher von dem Hypothekengläubiger gegen den Erblasser der Beklagten Inhalts der Beilagsacten — angestrengten Processe rechtskräftig aberkannt worden ist. Denn es können hierbei nur solche Ausflüchte in Frage kommen, welche dem Litisdenunciaten zustehen und durch welche dieser, der Litisdenunciat, die Hauptforderung zu beseitigen im Stande war. Zu diesen Einreden können aber Ausflüchte, welche der Litisdenunciat bereits gegen den Gläubiger ausgeführt hat, und welche in dem deshalb eingeleiteten früheren Rechtsstreite rechtskräftig aberkannt worden sind, nicht gerechnet werden.

3.

Aus Vorstehendem ergiebt sich zugleich die Unrichtigkeit der Ansicht der Beklagten Bl. — unter 3., daß die Klägerin lediglich auf Löschung der hypothekarischen Forderung, nicht aber auf Ersatz nach erfolgter Berichtigung derselben gegen die Erben ihres Vorbesitzers B. habe klagen können. Vielmehr war die Klägerin unter den hier vorliegenden Verhältnissen, wo die Forderung der Otto'schen Erben gegen die B.'schen Erben vollkommen liquid und sogar rechtskräftig festgestellt war, berechtigt, ohne es auf den Ausgang eines gegen sie Seiten der Otto'schen Erben anzustrengenden Processes ankommen zu lassen, durch Tilgung der Schuld die Löschung der Hypothek herbeizuführen, indem die Wirkungen der Geschäftsführung dadurch, daß die letztere zugleich der Klägerin in Folge der Beseitigung der Hypothek einen Vortheil gewährt hat, nicht beseitigt worden sind, da die Beklagten sich auf ein erlassenes Verbot oder auf einen sonstigen beachtenswerthen Rechtsgrund, vermöge dessen der Anspruch der Klägerin auf Erstattung des bestrittenen Aufwandes in Wegfall gekommen wäre, nicht bezogen haben.

4.

Den Rationen (voriger Instanz) Bl. — flg. unter 4., welche Beklagte in jetziger Instanz zu wiederlegen nicht versucht haben, ist beizutreten. Hiernächst haften zwar die Beklagten nach Höhe ihrer Erbantheile für die Schulden ihres Vaters und beziehentlich ihrer Mutter nur insoweit, als die Kräfte des Nachlasses derselben reichen. Dagegen kann dem Antrage der Beklagten Bl. —, daß ihnen der Beweis der in der Anmerkung zu pct. lit. cont. 21—24. vorgeschützten Ausflucht, daß sie von ihren Eltern Nichts ererbt haben, nachgelassen werde, nicht stattgegeben werden, weil die Frage, ob die Eltern insolvent verstorben seien oder nicht, nicht im jetzigen Proceßstadium, sondern, soweit nöthig, erst in der Executionsinstanz zu erörtern ist." ꝛc.

62.

Voraussetzung der Auflösung des Miethvertrags wegen Rückstand des Miethzinses nach §. 1220. des bürgerl. Gesetzbuchs. — Der Vermiether kann sich das Recht der Auflösung durch Verwahrung bei Annahme verspäteter Zinszahlung nicht sichern, so lange nicht zwei Zinstermine vollständig in Rückstand sind. — Zu §. 140. des bürgerl. Gesetzbuchs.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. W. in D.

Der Destillateur P. hatte bei dem Hausbesitzer L. in D. ein Geschäftslocal für 180 Thlr. —. — jährlichen, in vier, am 1. April, 1. Juli, 1. October und 1. Januar postnumerando fälligen, Raten miethweise inne und war sowohl mit dem am 1. Januar als dem am 1. April 1867 fälligen Miethzins von je 45 Thlrn. —. —. in Rückstand geblieben, hatte aber den am erstgedachten Tage fällig gewordenen Betrag im Monat März 1867 in drei Theilzahlungen an den Hausbesitzer berichtigt. Dieser Letztere hatte über diese Theilzahlungen jedesmal schriftlich „unter ausdrücklichem Vorbehalt der ihm nach §. 1220. des bürgerl. Gesetzbuchs zustehenden eventuellen Berechtigung auf Auflösung

Digitized by Google

des Miethvertrags wegen eingetretenen Verzugs in Zahlung des Miethzinses" quittirt, und P. hatte diese Quittungen in Empfang genommen und gelesen. Als P. den Zinstermin vom 1. April 1867 in Rückstand ließ, erhob der Hauswirth L. gegen ihn Klage auf Räumung unter Bezugnahme auf §. 1220. des bürgerl. Gesetzbuchs und auf die Thatsache, daß der Abmiether den Miethzins in zwei hintereinander folgenden Zinsterminen in Rückstand gelassen habe.

Das Proceßgericht (Gerichtsamt im Bezirksgericht D.) erkannte darauf unter dem 11. April 1867 abweisend in folgender Maaße:

„Weil die Bestimmung in §. 1220. des bürgerl. Gesetzbuchs, daß der Vermiether von dem Miethvertrage abgehen könne, wenn der Abmiether den Zins in zwei hintereinander folgenden Terminen in Rückstand gelassen habe und den Ersteren nicht befriedige, bevor dieser von dem Vertrage abgehen zu wollen erklärt habe, nach der Ansicht des gegenwärtig erkennenden Gerichts, abgesehen davon, daß dieselbe als eine den Verlust von Rechten bedingende Vorschrift einer strengen Auslegung unterliegt, auch schon den Worten nach nur dahin verstanden werden kann, daß der Miethzins, wie solcher in zwei Terminen zu zahlen gewesen wäre, vollständig in Rückstand gelassen worden sein muß, wenn auf Seiten des Vermiethers das Recht des Rücktritts vom Vertrage begründet werden soll, daß insbesondere dieses Recht nicht schon aus der unpünktlichen Zahlung der Zinsraten Seiten des Abmiethers hergeleitet werden kann, indem anderenfalls dem Abmiether von dem Gesetzgeber nicht die Befugniß eingeräumt worden sein würde, die Nachtheile des in Rückstand Lassens, noch bevor der Vermiether vom Vertrage abgehen zu wollen erklärt, durch Zahlung, die alsdann immerhin unpünktlich und verspätet sein würde, von sich abzuwenden,

aus alledem aber folgt, daß der Vermiether, so lange als er seinen Rücktritt nicht erklärt hat, der Annahme der Zinszahlung sich nicht embrechen kann und daß so lange zwei hintereinander folgende Zinstermine nicht in Rückstand sind, da alsdann das Recht des Abgehens vom Vertrage auf der Seite des Vermiethers überhaupt noch nicht zur Entstehung gelangen konnte, von einer Sicherung dieses Rechtes durch Verwahrung bei — wennschon unpünktlichen — Abschlagszahlungen keine Rede sein kann,

nun aber die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall dazu führt, das Suchen des Klägers als unbegründet erscheinen zu lassen, indem von ihm nicht in Abrede gestellt wird, daß Beklagter nur den letzten Zinstermin bis jetzt in Rückstand gelassen, dagegen den vorletzten in drei im März erfolgten Theilzahlungen berichtigt hat und, soviel die Bl. — behaupteten Verwahrungen bei Ausstellung der Quittungen über diese Theilzahlungen anlangt, der oben angeführte Grund gegen die Beachtung dieser vermeintlichen Sicherungsmaaßregel streitet,

so hat Klägers Suchen in Bezug auf das angezeigte und erörterte Rechtsverhältniß schlechterdings nicht Statt." ꝛc.

Auf die von dem Kläger eingewendete Berufung erkannte das K. Appellationsgericht zu Dresden durch Erkenntniß vom 11. Mai 1867 bestätigend in folgender Weise:

„Daß der Bl. — zu lesende Bescheid (1. Instanz) aus den demselben eingeschalteten, für zutreffend befundenen Gründen, zu welchen hier noch auf die Nachweisungen Bezug genommen werden mag, die in bereits veröffentlichten wiederholten Entscheidungen vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsf. v. J. 1866. S. 285 flg.

über die richtige Auslegung der §. 1220. des bürgerl. Gesetzbuchs rücksichtlich des Satzes, daß das Recht des Vermiethers zum einseitigen Abgehen vom Miethvertrage nicht, wie Bl. — der Kläger vermeint, schon aus der in zwei sich folgenden Zinsterminen vom Miether bewiesenen Unpünktlichkeit, sondern nur, wenn Letzterer in zwei solchen Terminen den schuldigen Miethzins vollständig in Rest gelassen hat, vom K. Appellationsgericht gegeben worden sind — sowie in Betracht, daß der Vorbehalt, welchen der Kläger nach Bl. — bei der Seiten des Beklagten in drei Theilzahlungen bewirkten Berichtigung des Miethzinses auf den Bl. — erwähnten vorletzten Termin, jedesmal unter Bezugnahme auf die citirte §. 1220., gestellt hat, nach §. 140. des bürgerl. Gesetzbuchs die vom Kläger noch jetzt Bl. — gehoffte Wirkung darum nicht hat äußern können, weil das Recht, was sich derselbe in seiner Auslegung der erstgedachten Gesetzesstelle beimißt, nach dieser nicht existirt und deshalb auch nicht vorbehalten werden konnte, und, soweit in der fraglichen Richtung ein Recht des Vermiethers gesetzlich gegeben ist, der Kläger mit der Annahme jener Zahlungen, zu welcher er nach §. 695. des bürgerl. Gesetzbuchs nicht verbunden war, damals die dem Beklagten von ihm jetzt beigemessene Rechtswirkung thatsächlich selbst ausgeschlossen hat, so daß seine Handlung und jene Verwahrung in einem rechtlich nicht vereinbaren Widerspruche stehen — wie hiermit geschieht —, zu bestätigen." ꝛc.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 37. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

63.

Actio negatoria (§§. 321 flg. des bürgerlichen Gesetzbuchs). — Nachweis des Eigenthums des Klägers durch einen von der Proceßbehörde von Amtwegen zu den Acten gebrachten beglaubigten Auszug aus dem Grund- und Hypothekenbuche. — Oeffentliche Wege und der sie tragende Grund und Boden sind in Niemandes Eigenthum und selbst nicht in dem der Ortsgemeinde, sie können aber in dasselbe übergehen und Gegenstände der Benutzung und Veräußerung werden, sobald dazu die competente Verwaltungsbehörde ihre Genehmigung ertheilt hat. — Nothwendige Litisdenunciation.

Mitgetheilt von
Herrn H. in E.

Besage Kaufvertrags d. d. G., den 13. September 1864 hatte der Kläger, der Waldarbeiter Christian Friedrich D. in G., von der Gemeinde daselbst unter gemeindeobrigkeitlicher Genehmigung von dem unter No. 1. des G.'er Flurbuchs eingetragenen Grundstück eine Fläche von — Acker 12 Quadratruthen, welche im Dismembrationsverfahren mit No. 1 k. bezeichnet worden, um den Kaufpreis von 10 Thlrn. —-—- erkauft, übergeben erhalten, darauf ein Haus gebaut, welches unter No. 168. des Localbrandversicherungskatasters verzeichnet war und außerdem das Grundstück mit einem hölzernen Zaun eingefriedigt.

Der Beklagte, der Gutsbesitzer Christian Gotthelf K. und Nachbar des Klägers, hatte eine Fahrgerechtigkeit über die in Rede stehende Parcelle zum Zwecke der Abfahrt des Futters von seinem daran grenzenden Garten, sowie das Recht prätendirt, das von seinem Garten in Folge der Bewässerung abfließende Wasser über die klägerische Parcelle zu leiten. Bei Ausübung dieser Gerechtigkeiten war es zwischen Klägerm und dem Beklagten, und da Ersterer die Servitutenfreiheit der mehrerwähnten Parcelle behauptete, zu mancherlei Streitigkeiten und Excessen gekommen, der Beklagte hatte Klägerm den Zaun einhacken lassen, war über das Grundstück Klägers gefahren, so daß Kläger, obwohl das Dismembrationsverfahren noch nicht beendet, er auch noch nicht als Civilbesitzer der fraglichen Parcelle im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen war, wider den Beklagten Negatorienklage vor dem Königl. Gerichtsamte E. erhob.

Im rechtlichen Verfahren beantwortete der Beklagte die Klage in der Hauptsache mit Nichtwissen und excipirte außerdem nicht nur die genannten beiden Servituten, sondern behauptete auch, daß er vom Gemeinderath zu G. die Erlaubniß erhalten habe, von seinem Garten aus einen Weg zur Abfuhre des Futters über die klägerische Parcelle sich einzurichten.

In Folge dieser Erklärung denuncirte der Kläger der Gemeinde G. litem, und es erklärte die letztere in dem anderweit anberaumten Verhörstermine, daß sie zu Gunsten Klägers in den Proceß, wie solcher stehe und liege, eintreten, und solchen in Gemeinschaft mit Klägerm wider den Beklagten fortsetzen wolle.

Nach abgesetztem rechtlichen Verfahren, und nachdem während desselben die Dismembration beendet, für die klägerische Parcelle No. 1 k. ein neues Folium angelegt und Kläger als Civilbesitzer in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen war, erkannte das

Digitized by Google

Königl. Gerichtsamt E. in einem den Parteien unterm 1. September 1865 publicirten Erkenntnisse folgendermaaßen:

„Weil Kläger nach dem Inhalt der Klage Bl. — und dem der Klage zu Grunde gelegten Kaufaufsatz Bl. — flg. von der Gemeinde G. durch deren gesetzliche Vertreter von der ihr seit undenklichen Zeiten eigenthümlich zugehörig gewesenen, unter No. 1. des Flurbuchs über das Dorf G. aufgeführten Parcelle ein Stück von — Acker 12 Quadratruthen Flächeninhalt, welches laut des Bl. — flg. in Abschrift ersichtlichen Dismembrationsanbringens anfänglich bei der Dismembration mit der Flurbuchsnummer 1 k. belegt worden, für den Kaufpreis von 10 Thalern —. —. erkauft und das Eigenthum daran von dem dermaligen Gemeindevorstand B. in G. übergeben erhalten,

Kläger hiernächst nach weiterm Inhalt der Klage Bl. — flg. auf diesem erkauften Parcellentheil nach vorher eingeholter und erlangter behördlicher Bauerlaubniß im Jahre 1862 ein Wohnhaus erbaut, welches mit No. 168 B. im Brandkataster verzeichnet worden und das erkaufte Grundstück im Frühjahr 1864 mit einem hölzernen Zaune eingefriedigt hat,

weiter der Beklagte dieses Anführen bei den Einlassungsabschnitten 1—7. Bl. — flg. durchaus in Abrede gestellt und beim 18. Einlassungsabschnitt Bl. — nur soviel zugestanden hat:

„daß Kläger das in Frage befangene Grundstück im Frühjahr 1864 mit einem hölzernen Zaune eingefriedigt habe",

sodann zwischen den Parteien volles Einverständniß darüber herrscht, daß Kläger von dem Beklagten wiederholt in der natürlichen Freiheit des von ihm prätendirten Eigenthums an dem nurgedachten Grundstück beunruhigt und gehindert worden ist, indem

a) Beklagter schon während des Baues des auf der Parcelle No. 1 k. des Flurbuchs über G. erbauten Wohnhauses im Verlaufe des Sommers 1862 dem Kläger mit ausdrücklichen Worten unter Bezugnahme auf die nurerwähnte Parcelle erklärt, wenn Kläger auf diesem Plätzchen „ein Gärtel" baue, so würde er ihm den Zaun weghacken, da frage er, Beklagter, weder ihn, Klägern, noch den Richter,

indem ferner

b) Beklagter am Sonnabend den 24. September 1864 auf der durch G. führenden Dorfstraße, von A. mit leeren Wagen kommend, mit ausdrücklichen Worten seinem Knecht H., seiner Magd und seinem Tagelöhner M. geheißen, die Stempel zu dem um die mehrerwähnte Parcelle geführten Zaune selbst herauszureißen und die mehrerwähnten drei Arbeitsleute des Beklagten diesen Befehl in Gegenwart desselben, welcher selbst am Zaun gewackelt, ausgeführt, den gedachten Zaun aus der Erde gerissen haben und auf Geheiß und in Begleitung des Beklagten mit dessen Wagen an der Dorfstraße über die Parcelle No. 1 k. weg auf den auf der entgegengesetzten Seite davon gelegenen, dem Beklagten gehörigen Garten gefahren sind,

indem außerdem

c) am Abend des nurgedachten 24. September 1864 der Knecht des Beklagten, H., während der Beklagte selbst auf der Dorfstraße gestanden und zugesehen und, obgleich Kläger, welcher von seinen Angehörigen aus dem Walde herbeigeholt worden war, das Fahren über das mehrerwähnte, auf der Parcelle No. 1 k. erbaute Gärtchen vorher dem Beklagten mit ausdrücklichen Worten verboten, dennoch auf das mit ausdrücklichen Worten gegebene Geheiß des Beklagten mit dessen beladenen Wagen von dem hinter der nurgedachten Parcelle gelegenen Garten Beklagtens aus über das obgedachte Gärtchen hinweg nach der Dorfstraße gefahren ist,

vergl. den Inhalt der Klage Bl. — flg. und die Zugeständnisse des Beklagten bei den Einlassungsabschnitten 13. 15. 17. 24. 26. 27. 30. 31. und 32. Bl. — flg.

ferner der Beklagte der wider ihn erhobenen Klage

I.

die Ausflucht der Fahrgerechtigkeit über das streitige, von Klägern als Eigenthum in Anspruch genommene Plätzchen No. 1 k. des Flurbuchs zum Zwecke der Abfahrt des Futters von Beklagtens daran grenzenden Garten und

II.

die Ausflucht der Gerechtigkeit der Wasserleitung über das genannte streitige Grundstück

Bl. — flg. entgegengesetzt und sich dabei

zu I.

darauf gestützt hat, daß er

1.

im Jahre 1837 ein unmittelbar neben dem G.'er Dorfwege, zu welchem das gegenwärtig von Klägern in Anspruch genommene und von ihm eingeäunte Plätzchen gehört habe, gelegenes Gartengrundstück gekauft, sich daraus auf den Dorfweg eine Abfahrt hergerichtet und dadurch das Recht erlangt habe, von seinem Garten aus auf und über den Dorfweg zu fahren, indem der von Klägern beanspruchte Platz seit unvordenklichen Zeiten und seit länger als zehn Jahren, vom Jahre 1862 an zurückgerechnet, stets ein zum öffentlichen Dorfweg gerechneter und der unbedingten öffentlichen Benutzung anheimgegebener Platz gewesen sei,

Digitized by Google

ferner

2.

daß Kläger im Verlaufe des Sommers 1862 ihm gegenüber die in Rede ſtehende Wegegerechtigkeit mit ausdrücklichen Worten anerkannt und verſprochen habe, ihn in der Ausübung dieſer Gerechtſame zum Zwecke der Futterabfuhr nicht behindern zu wollen,

weiter der Beklagte

zu II.

das Recht,

das von ſeinem Gartengrundſtück in Folge der Bewäſſerung abfließende Waſſer über Klägers Grundſtück zu leiten,

Bl. — dadurch begründet, daß dieſe Waſſerleitung ſeit undenklichen Zeiten und länger als 40 Jahren, vom Jahre 1862 an zurückgerechnet, unausgeſetzt beſtanden habe und noch beſtehe,

endlich der Kläger die von dem Beklagten in Anſpruch genommenen Berechtigungen Bl. — flg. durchaus verneint und denſelben widerſprochen hat,

ſo iſt nunmehr in Erwägung:

1) daß der Beklagte bei den Einlaſſungsabſchnitten 1—7. Bl. — flg. das von Klägerm behauptete Eigenthum an der von der Gemeinde G. erkauften Flurparcelle No. 1 k. mit Nichtwiſſen beantwortet, und mithin virtuell geleugnet — der verneinenden Einlaſſung ſteht bekanntlich die Beantwortung des factiſchen Klaggrundes mit Nichtwiſſen in der Regel ganz gleich,

vergl. Oſterloh, ordentl. Proceß, §. 226. not. 9. der 2. Ausg.

— dabei aber nirgends ſich ſelbſt ſolches Eigenthum zugeſchrieben, vielmehr die entgegengeſetzte Meinung überall, namentlich in der Duplik Bl. — flg. an den Tag gelegt und den Platz, den Kläger von der Gemeinde G. käuflich erworben, als Stück eines öffentlichen Weges, zu deſſen Veräußerung die Gemeinde G. nach ſeiner Anſicht eigentlich gar nicht befugt geweſen, Bl. — ausdrücklich bezeichnet hat, ſo daß mithin auch die von ihm Bl. — unter I. und II. vorgeſchützten Ausflüchte lediglich als Behauptungen der auf Verjährung und Vertrag gegründeten Fahr- und Wegeſervitut, ſowie eines Waſſerleitungsrechts zu betrachten ſind, unter dieſen Umſtänden aber das judicium durch die bewirkte Einlaſſung keineswegs in eine rei vindicatio verwandelt worden, ſondern reiner Negatorienſtreit, was es auch nach der Klage geweſen, geblieben iſt,

2) daß, wenn auch bei der Negatorienklage das dominium den eigentlichen Klaggrund bildet,

vergl. §. 322. des bürgerlichen Geſetzbuchs.

Zeitſchrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. XX. S. 36 flg.

doch zwiſchen derſelben und der rei vindicatio der Unterſchied obwaltet, daß bei letzterer das Eigenthum ſelbſt in ſeiner Totalität das Streitobject bildet, bei der Negatorienklage aber dieſes in dem behaupteten Befugniß des Beklagten beſteht, nur daß letzterer zum Beweiſe deſſelben wider den Kläger nicht eher verbunden iſt, als nachdem dieſer ſein Eigenthum an dem fraglichen Grundſtück dargethan hat, weshalb denn die Eigenthumsfrage hier als Präjudicialpunkt erſcheint,

vergl. Oſterloh, a. a. O. §. 209. not. 9. und §. 248. not. 5.

Zeitſchrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. V. S. 366 flg. und Bd. IX. S. 208.

welcher vor allen Dingen, und ehe von Erörterungen des Befugniſſes die Rede ſein kann, zu erledigen iſt,

daß ferner erſt, nachdem dieſer Punkt in rechtliche Gewißheit geſetzt worden, der eigentliche Hauptproceß über das Befugniß, welcher nach allen Erforderniſſen der Proceßtheorie durchzuführen iſt, zu beginnen hat,

vergl. Oſterloh, a. a. O. §. 248. not. 5.

daß mithin das behauptete Befugniß vom Beklagten keineswegs im Gegenbeweiſe auszuführen iſt, als wodurch Klägerm der ihm dawider zuſtehende Gegenbeweis entzogen werden würde, ſondern vielmehr erſt nach vollbrachter Beſcheinigung des Eigenthums auf den Beweis der Servitut zu interloquiren und dem Kläger dagegen der Gegenbeweis vorzubehalten iſt,

daß daher, wenn Man dieſe Grundſätze auf den vorliegenden Fall anwendet,

3) Klägerm vor Allem die Beibringung des Eigenthums an dem beſtrittenen Stück Dorfweg unter Ausſetzung der Frage, ob die behaupteten Servituten wirklich exiſtiren, aufzuerlegen, und wenn Kläger dieſen Beweis nicht geführt, der Beklagte von der wider ihn erhobenen Klage loszuſprechen, im entgegengeſetzten Falle aber ihm erſt dann der Beweis der behaupteten Servituten aufzuerlegen geweſen wäre,

vergl. Oſterloh, a. a. O. §. 248. not. 5.

dieſes Nachweiſes des Eigenthums Seiten Klägers aber

4) im vorliegenden Falle behufs der Legitimation zur Negatorienklage es nach Anſicht des Gerichtsamtes um deswillen nicht bedarf, als bei demſelben theils auf Grund der einſchlagenden Grundſteuerdocumente, theils auf Grund des Inhalts des Grund- und Hypothekenbuchs über das Dorf G. und der demſelben zu Grunde liegenden Grundacten notoriſch iſt:

Digitized by Google

daß die Parcelle No. 1. des Flurbuchs über G. dermalen 14 Acker 224 Quadratruthen Fläche enthält, wovon ſich

— Acker 4 □.R. auf das Spritzenhaus,

— „ 252 „ „ Dorfraum und

13 „ 268 „ „ den Dorfweg und Bach

vertheilen, daß früher ſchon von dieſer Parcelle einzelne Theile abgetrennt und unter No. 1 a., 1 b., 1 c. und 1 d. des Flurbuchs in Privatbeſitz übergegangen ſind, und daß dermalen

die Parcelle No. 1 a. von Chriſtianen Eleonoren verwittw. H., beſage Fol. 175. des G.'er Grund- und Hypothekenbuchs,

die Parcelle No. 1 b. von Carl Auguſt E., beſage Fol. 384.,

die Parcelle No. 1 c. von Friedrich Auguſt H., beſage Fol. 174.,

die Parcelle No. 1 d. von Johannen Sophien verehel. H. geb. R., beſage Fol. 395. deſſelben Grund- und Hypothekenbuchs, beſeſſen wird,

die Parcelle No. 1 e. bei Gelegenheit des Baues der W.-H.'er Chauſſee als Dorfweg erklärt und aus Theilen verſchiedener anderer Parcellen gebildet worden iſt,

die Parcelle No. 1 f. bei Gelegenheit des Baues der W.-E.'er Chauſſee in den Privatbeſitz des Begüterten Chriſtian Gotthilf W. übergegangen iſt, und demnächſt auf deſſen Grundſtücksfolium 434. aufgetragen werden ſoll,

die Parcelle No. 1 g. durch Anlegung neuer und Caſſirung alter Straßen- und Wegetracte gebildet und für Dorfraum erklärt worden iſt,

die Parcelle No. 1 h. von Carl Friedrich D., beſage Fol. 522.,

die Parcelle No. 1 i. von Chriſtian Gottlieb W., beſage Fol. 523.,

die Parcelle No. 1 k. von Carl Ferdinand Sch., beſage Fol. 524. und

die Parcelle No. 1 l. von Chriſtian Friedrich D., dem gegenwärtigen Kläger, beſage Fol. 525. des G.'er Grund- und Hypothekenbuchs, beſeſſen wird,

daß, wenn in dem urſprünglichen Kaufvertrage, welchen der Kläger nach Bl. — flg. mit der Gemeinde G. abgeſchloſſen, das Trennſtück mit No. 1 k. bezeichnet geweſen, in der auf Anordnung des Proceßgerichts zu den Acten in beweiſender Form gebrachten Kaufsurkunde Bl. — flg. aber mit No. 1 l. bezeichnet worden und dieſe letztere Flurbuchsnummer auch auf das für das Trennſtück angelegte neue Folium 525. aufgetragen worden, dies auf kreisſteuerräthlicher Anordnung beruht, und über die Identität des Bl. — flg. erwähnten Kaufsobjects (— No. 1 k. des Flurbuchs —) mit dem auf Fol. 525. des G.'er Grund- und Hypothekenbuchs eingetragenen Grundſtück (— No. 1 l. des Flurbuchs —) auch nicht der mindeſte Zweifel obwalten kann,

weiter

5) alle dieſe Thatſachen, die ſich größtentheils unter Concurrenz des Proceßgerichts in ſeiner gleichzeitigen Eigenſchaft als Grund- und Hypothekenbehörde vollzogen haben, von dem Proceßgericht trotzdem, daß ſich die Parteien darauf nirgends in ihren Verträgen bezogen haben, von Amtswegen berückſichtigt werden mußten,

vergl. Art. 174. des neuen bürgerlichen Geſetzbuchs.

Oſterloh, a. a. O. §. 252. not. 3. und not. 10.

Wetzell, Syſtem des ordentlichen Civilproceſſes, 2. Aufl. S. 162. not. 41.

Sintenis, Anleitung zum Studium des bürgerlichen Geſetzbuchs, S. 92.

und nun,

6) nachdem Kläger als Civilbeſitzer des Trennſtücks No. 1 l. auf das für daſſelbe angelegte Grund- und Hypothekenbuchsfolium No. 525. eingetragen worden, es ſich verübrigt, Klägern noch die Beſcheinigung des ihm von dem Beklagten geleugneten Eigenthums an dieſem Grundſtücke aufzuerlegen, da

vergl. §. 302. des neuen bürgerlichen Geſetzbuchs.

es zum Beweiſe des Eigenthums an Grundſtücken nur des Nachweiſes bedarf, daß der Kläger als Eigenthümer im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ſei und demnach es des Beweiſes des Rechtsgrundes der erfolgten Eintragung gar nicht bedarf, indem die letztere ſelbſt die causa specialis des Eigenthumserwerbs vertritt,

vergl. Siebenhaar, Commentar zu dem bürgerlichen Geſetzbuche, Bd. I. S. 277.

ebenſowenig aber

7) jetzt noch auf den Einwand des Beklagten Bl. —:

„Oeffentliche Wege ſeien in Niemandes Eigenthum, und wenn die Klage ſchlüſſig ſein ſolle, hätte in derſelben angeführt werden müſſen, daß und wie der zum Dorfwege gehörige Theil auf geſetzliche Weiſe dieſe Eigenſchaft verloren und ins freie Eigenthum der Gemeinde G. und in commercium übergegangen ſei",

zurückzugehen iſt, da nach dem dem Sächſiſchen Hypothekenrecht zu Grunde liegenden Princip der Oeffentlichkeit jedes Recht an Immobilien, welches eingetragen iſt, ſchon wegen der Eintragung und, ganz abgeſehen davon, ob die Eintragung hätte erfolgen ſollen, als ein gegen Dritte wirkſames Recht —

Digitized by Google

und als ein Dritter iſt der Beklagte als eine außerhalb des zwiſchen Klägerm und der Gemeinde G. vorhandenen Vertragsverhältniſſes ſtehende Perſon zweifelsohne anzuſehen,

vergl. Siegmann, das Sächſ. Grund- und Hypothekenrecht, S. 86.

— zu betrachten iſt,

vergl. Siebenhaar, Commentar, Bd. I. S. 258.

mithin, nachdem

8) das Eigenthum Klägers liquid, ein Gegenbeweis dawider dem Beklagten als Dritten aber nicht nachzulaſſen iſt, da vermöge des ſo eben angezogenen Grundſatzes Jeder, der ein Recht vor dem Grund- und Hypothekenbuche erworben und als Inhaber dieſes Rechtes im Grund- und Hypothekenbuche genannt iſt, in dem Beſitze und Genuſſe dieſes Rechtes gegen Anfechtungen Dritter geſchützt werden muß,

vergl. Siegmann, a. a. O. S. 90.

und die thatſächlichen Störungen des klägeriſchen Eigenthums Seiten des Beklagten in der Hauptſache zugeſtanden, beziehentlich durch Ableiſtung des Seiten Klägers dem Beklagten über die einſchlagenden Klagabſchnitte Bl. — angetragenen, Seiten des Beklagten Bl. — dem Kläger zurückgegebenen Eides, über welchen jedoch ſachgemäßer in dem nach geführtem Beweiſe und Gegenbeweiſe zu ſprechenden Definitiverkenntniſſe zu decerniren ſein wird,

vergl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. 1864. S. 333. und S. 341.

in rechtliche Gewißheit geſetzt worden, beziehentlich noch zu ſetzen ſind, nunmehr dem Beklagten der Beweis der prätendirten Servituten aufzuerlegen, Beklagter jedoch darauf aufmerkſam zu machen iſt, daß, wenn nach der von ihm vertheidigten, nach Anſicht des Proceßgerichts aber unrichtigen

vergl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. 1856. S. 85 flg. und Jahrg. 1858. S. 50 flg.

Anſicht Bl. — öffentliche Wege in Niemandes Eigenthum und als wirkliche res publicae nicht in commercio ſind, er an der Stammparcelle No. 1. des G.'er Flurbuchs auch weder Servituten, noch andere dingliche Rechte, ſelbſt nicht einmal durch unvordenkliche Verjährung erwerben konnte,

endlich

9) ſoviel die von Klägerm Bl. — flg. bewirkte Litisdenunciation, die nach Anſicht der jetzigen Inſtanz eine nothwendige war,

vergl. §. 933. des neuen bürgerlichen Geſetzbuchs.

anlangt, bei derſelben es nach dieſsfalls üblichem Urthelsſtyl ſein Bewenden haben mußte,

vergl. Oſterloh, a. a. O. §. 193. not. 18.

während die durch den Schriftenwechſel zwiſchen den Parteien und der Litisdenunciation erwachſenen Koſten billig zu compenſiren waren,

ſo iſt der Beklagte die von ihm Bl. — unter I. und II. wider Klägern prätendirten Befugniſſe binnen dreiwöchiger Friſt, dem Kläger der Gegenbeweis, beiden Theilen der Eidesantrag, ſowie ſonſtige Rechtszuſtändigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweiſen verbunden, worauf ſowohl in der Hauptſache, ſowie auch namentlich wegen des nach Bl. — Seiten Klägers dem Beklagten angetragenen, von dem letztern Bl. — zurückgegebenen Eides, ingleichen der Koſten halber fernerweit ergehet, was Recht iſt.

Im Uebrigen hat es bei der Bl. — erhobenen Litisdenunciation und der Litisdenunciatin Erklärung darauf Bl. — allenthalben ſein Bewenden und ſind die dabei zwiſchen Klägerm, dem Beklagten und der Litisdenunciatin erwachſenen Koſten unter dieſen Perſonen zu compenſiren."

Gegen dieſen Beſcheid appellirte Kläger, weil in der Hauptſache auf Beweis interloquirt, und nicht vielmehr die Klage refusis expensis in der angebrachten Maaße abgewieſen worden war.

Gleichzeitig appellirte wider den Beſcheid auch die Litisdenunciatin, und zwar, weil die erhobene Litisdenunciation nicht als unzuläſſig zurückgewieſen, weil die Koſten auch der Litisdenunciatin gegenüber compenſirt und nicht vielmehr dem Litisdenuncianten deren Erſtattung auferlegt, und eventuell, weil nicht die Klage angebrachter Maaßen abgewieſen worden war.

Hierauf beſtätigte das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau in einem den Parteien am 5. Januar 1866 publicirten Erkenntniß den gedachten Beſcheid aus folgenden Gründen:

„A. Zur Appellation des Beklagten.

Die Einwendungen, welche Beklagter in der Deductionsſchrift Bl. — flg. gegen die Statthaftigkeit der vorliegenden Negatorienklage vorgebracht hat, haben auch in jetziger Inſtanz nicht für erheblich angeſehen werden können.

Beklagter hat zwar bei den Einlaſſungsabſchnitten 1. 4. 5. 6. und 7. Bl. — flg. ins Nichtwiſſen geſtellt, daß Kläger von der Gemeinde G. eine derſelben zugehörige, zuſammen 12 Quadratruthen enthaltende Parcelle erkauft und auf derſelben nach dazu erlangter Erlaubniß ein im Brandkataſter unter No. 168 B. eingetragenes Haus gebaut habe; allein er hat beim 8. und 15. Abſchnitte Bl. — ausdrücklich zugeſtanden, daß Kläger dieſen Hausbau auf der gedachten Parcelle unternommen und ausgeführt, letztere auch im Frühjahre 1864 mit einem hölzernen Zaune ein-

Digitized by Google

gefriedigt habe, hiermit aber zur Genüge eingeräumt, daß Kläger im eigenthümlichen Beſitze der Parcelle und des darauf erbauten Hauſes ſich befinde.

Hat alſo Beklagter, wie er beim 24. Abſchnitte Bl. — unumwunden eingeräumt hat, den um die fragliche Parcelle geführten Zaun durch ſeine Leute auf das denſelben ertheilte Geheiß herausreißen laſſen, ſo hat er dadurch eines Eingriffs in die Eigenthums- und Beſitzrechte des Klägers unzweifelhaft ſich ſchuldig gemacht, wogegen dieſer Schutz bei der Obrigkeit zu ſuchen, vollkommen berechtigt iſt.

Inzwiſchen wollte man ſelbſt im Hinblick darauf, daß die Negatorienklage eine aus dem Eigenthumsrechte entſpringende Vindication der Freiheit eines Grundſtücks iſt, die von der Eigenthumsklage nicht ihrer Begründung, ſondern nur der Richtung nach ſich unterſcheidet, dem Beklagten zugeben, daß in der vorliegenden Klage auf einen Erwerb des von dem Kläger an der mehrerwähnten Parcelle behaupteten Eigenthums in ſchlüſſiger Weiſe nicht Bezug genommen worden ſei, ſo erledigt ſich doch jedes daraus gegen die Statthaftigkeit der Klage abzuleitende Bedenken ſchon dadurch, daß Kläger während des rechtlichen Verfahrens auf Grund des mit der Gemeinde unterm 13. September 1864 abgeſchloſſenen Kaufcontracts das Eigenthum an der Parcelle und an dem darauf erbauten Hauſe erworben hat und als Eigenthümer des letzteren in das für daſſelbe im Grund- und Hypothekenbuche angelegte Folium 525. beſage des zu den Acten gebrachten Grundbuchsauszugs Bl. — flg. eingetragen worden iſt. Denn hiermit iſt Kläger zu Anſtellung der Klage vollſtändig legitimirt und daher der mit der dagegen gerichteten vierten Beſchwerde verbundene Antrag des Beklagten Bl. — dem Kläger vorerſt den Beweis des behaupteten Eigenthums aufzuerlegen für gerechtfertigt um ſo weniger zu erachten, je mehr es im wohl verſtandenen Intereſſe der ſtreitenden Theile und namentlich auch in dem des Beklagten ſein wird, daß der gegenwärtige, ohnedies ſchon koſtſpielig gewordene Proceß nicht noch größere Dimenſionen annehme und zu Koſtenhäufungen benutzt werde, die mit dem Gegenſtande des Streites in keinem Verhältniſſe ſtehen und den Parteien künftig möglicher Weiſe zu großen Beſchwerden gereichen könnten. Sowohl das Proceßgericht, als auch inſonderheit die Anwälte der Parteien mögen ſich deshalb es angelegen ſein laſſen, auf eine gütliche Vereinigung der letzteren hinzuwirken und dadurch einem Proceß Einhalt zu thun, deſſen Durchführung jedenfalls mit einem unverhältnißmäßig großen Koſtenaufwand verbunden iſt.

Wenn weiter Beklagter gegen die Statthaftigkeit der Klage einwendet, es habe, da nach der Klagbeilage Bl. — die in Frage befangene Parcelle ein Theil eines aus 14 Ackern 212 Quadratruthen beſtehenden Dorfwegs mit Gaſſe ſein ſoll, Dorfwege aber extra commercium ſich befinden, Kläger das Eigenthum an dieſer Parcelle gar nicht erwerben können; ſo iſt es zwar richtig, daß öffentliche Wege und der ſie tragende Grund und Boden in Niemandes Eigenthum und ſelbſt nicht in dem der Ortsgemeinde ſind. Allein ſie können in daſſelbe übergehen und Gegenſtände der Benutzung und Veräußerung werden, ſobald dazu die competenten Verwaltungsbehörden ihre Genehmigung ertheilen.

Und dies iſt hier der Fall. Denn beſage des Bl. — beigebrachten Auszugs aus dem Grundkataſter und Flurbuche iſt der geſammte Complex dieſes Dorfwegs mit Steuereinheiten belegt, demnach präſumtiv nicht mehr ein öffentlicher, ſondern ein im Eigenthume der Litisdenunciatin befindlicher Privatweg, die letztere war daher die fragliche Parcelle an den Kläger zu veräußern nicht behindert und dieſer ſolche mit einem Hauſe zu bebauen befugt, nachdem die hierzu erforderliche Erlaubniß von dem Proceßgerichte, in ſeiner Eigenſchaft als Gemeindeobrigkeit, ertheilt worden iſt.

Will alſo Beklagter behaupten, daß er durch die Veräußerung dieſer Parcelle und deren Umzäunung in der ferneren Ausübung einer ihm von ſeinem Gartengrundſtück aus nach dem Dorfwege zuſtehenden Fahrgerechtigkeit behindert werde, ſo liegt nicht dem Kläger der Beweis der Freiheit ſeines Eigenthums von dieſer Belaſtung ob, ſondern Beklagter iſt es, welcher die behauptete Fahrgerechtigkeit und das außerdem nach Bl. — ercipirte Waſſerableitungsbefugniß darzuthun hat.

Wenn endlich Beklagter nach Bl. — unter 5. ſich noch darüber beſchwert hat, daß auf Compenſation der durch die Litisdenunciation erwachſenen Unkoſten erkannt worden, ſo iſt ihm dagegen einzuhalten, daß er zu antheiliger Uebertragung dieſer Koſten ſchon um deswillen für verpflichtet zu halten, weil er zu ſolcher dadurch, daß er beſage Bl. — die Statthaftigkeit dieſer Streitankündigung beſtritten und gegen die Einmiſchung der Litisdenunciatin in den gegenwärtigen Proceß ohne ausreichenden Grund Widerſpruch erhoben, die Veranlaſſung ſelbſt mit gegeben hat.

B. Zur Appellation der Litisdenunciatin.

Die Litisdenunciatin geräth mit ſich ſelbſt in Widerſpruch, wenn ſie in der Deductionsſchrift Bl. — flg. die Zuläſſigkeit der ihr geſchehenen Streitankündigung beſtritten, nachdem ſie in dem aus Anlaß derſelben anderweit abgehaltenen Güte- und

Digitized by Google

Rechtstermine Inhalts der darüber aufgenommenen Registratur Bl. — flg. die Erklärung hat abgeben lassen, daß sie in den Proceß, wie solcher stehe und liege, eintreten und solchen in Gemeinschaft mit dem Kläger gegen den Beklagten fortsetzen wolle.

Dieser Erklärung gegenüber kann daher von einer Zurückweisung der erhobenen Litisdenunciation gar nicht weiter die Rede sein, dies um so weniger, als ohnedies deren Statthaftigkeit an sich keinem rechtlichen Zweifel unterliegt.

Denn es handelt sich hier um eine theilweise Entwährung des dem Kläger veräußerten Grundeigenthums, wofür die Gemeinde, als Verkäuferin, aufkommen muß, deshalb aber auch den Kläger bei der Proceßführung zu unterstützen nicht behindert ist, wenn schon ihr nicht gerade die Verbindlichkeit obliegt, für denselben die Proceßführung selbst zu übernehmen und dessen Rechte zu vertheidigen.

Erl. Proceßordnung ad Tit. XIV. §. 1. u. 2. Biener, Syst. proc. judic., §. 323. ed. IV^tae.

Auch der Einwand, daß die geschehene Streitankündigung für verspätet zu erachten sei, ist nicht begründet.

Denn die in §. 1. ad Tit. XIV. der Erl. Proc.-Ordn. enthaltene Vorschrift, daß die Litisdenunciation bei deren und des Regresses Verlust binnen acht Tagen vor dem ersten Termine vorgebracht werden müsse, handelt nur von dem Beklagten und läßt sich auf den Kläger schon um deswillen nicht beziehen, weil dieser erst abwarten muß, ob ihm der Beklagte eine ihn zum Regreß auf seinen Autor berechtigende Exception entgegensetzen werde.

Hat also im vorliegenden Falle Kläger, nachdem er von den seiner Klage opponirten Einreden des Beklagten Kenntniß erhalten, bei Einreichung des Replikſatzes der Gemeinde besage Bl. — den Streit angekündigt, so ist dies unzweifelhaft rechtzeitig geschehen und die Litisdenunciatin dadurch und durch den hierauf anberweit anberaumten Güte- und Rechtstermin in die Lage gekommen, den Kläger mit den ihm zu Gebote stehenden Vertheidigungsmitteln zum Schutze gegen die von dem Beklagten vorgeschützten Einreden zu unterstützen.

Es ist daher gar nicht abzusehen, inwiefern der Litisdenunciatin, wie sie Bl. — behauptet, das rechtliche Gehör bezüglich der ihr geschehenen Streitankündigung ermangeln soll, und am allerwenigsten hat sie Ursache, durch die Compensation der aus Anlaß dieser Streitankündigung erwachsenen Unkosten sich für beschwert zu erachten, nachdem sie die Statthaftigkeit der Litisdenunciation bestritten und daher zu diesen Kosten selbst mit die Veranlassung gegeben hat.

Wenn endlich ad grav. 3. Bl. — die Litisdenunciatin sich noch dadurch für beschwert erachtet hat, daß auf Beweis der von dem Beklagten excipirten Wege- und Wasserleitungsgerechtigkeit erkannt worden, so ist auch diese Beschwerde unerheblich.

Denn Beklagter hat Bl. — flg. ausdrücklich behauptet, daß er und die Vorbesitzer seines Gartengrundstücks von demselben aus Behufs der Abfuhre des darauf erbauten Futters über die von der Litisdenunciatin an den Kläger verkaufte Parcelle nach dem Dorfwege seit länger als rechtsverwährter Zeit hin und nach dem gedachten Grundstücke gefahren seien, auch das auf solchem sich ansammelnde Wasser vermittelst einer Schleuße über die erwähnte Parcelle nach dem Dorfwege abgeleitet hätten. Beklagter will also die behaupteten Befugnisse durch Adquisitivverjährung erworben haben und er nimmt sie mithin auf Grund eines privatrechtlichen Titels in Anspruch, dessen Darthuung im ordentlichen Proceßwege ihm nicht versagt werden kann." ꝛc.

Auch dies Erkenntniß wurde auf Appellation des Beklagten in einem am 19. Mai 1866 publicirten Erkenntnisse des Königl. Oberappellationsgerichts aus folgenden Gründen bestätigt:

„Wenn auch Kläger in seiner Klage darauf, daß er eingetragener Eigenthümer des in der Klage näher beschriebenen Grundstücks sei, sich nicht bezogen hat, und wenn auch aus dem Bl. — flg. in beglaubigter Abschrift zu den Acten gebrachten Auszug aus dem Grund- und Hypothekenbuch sich ergiebt, daß der Eintrag des Klägers als Besitzer des gedachten Grundstücks erst am 8. Juli 1865, mithin erst längere Zeit nach der Klagerhebung erfolgt ist, so kann doch hierauf ein weiteres Gewicht um deswillen nicht gelegt werden, weil so viel actenkundig ist, daß Kläger wenigstens seit dem letzterwähnten Tage im Eigenthum der mit dem in der Klage aufgeführten Flurstück No. 1 k. identischen Parcelle No. 1 l. des Flurbuchs für G. sich befindet, und Beklagter auch noch nach Constatirung dieses letzteren Umstandes die Freiheit des gedachten Grundstücks von den von ihm beanspruchten Beschwerungen in Abrede gestellt hat.

Daß aber die Bl. — flg. anzutreffenden Abschriften ohne vorgängigen besonderen Antrag des Klägers zu den Acten gebracht worden sind, schließt deren Berücksichtigung noch keineswegs aus.

Ebenso hatte Man der vorigen Instanz darin beizupflichten, daß der von dem Beklagten ferner geltend gemachte Einwand, es sei die fragliche Parcelle ein Theil des durch das Dorf G. sich hinziehenden Dorfwegs und habe deshalb von der Gemeinde G. an den Kläger nicht veräußert werden können, der

Digitized by Google

Statthaftigkeit der erhobenen Klage nicht entgegenstehe. Denn an sich folgt daraus, daß die Parcelle 1. des G.'er Flurbuchs in Letzterem als Dorfweg mit Gasse bezeichnet ist, noch nicht ohne Weiteres, daß dieselbe in ihrem ganzen Umfange als öffentlicher Communicationsweg zu betrachten gewesen sei, und wäre dieses auch selbst anzunehmen gewesen, so würde doch immer nicht ausgeschlossen sein, daß ein Theil eines öffentlichen Weges durch eine mit Genehmigung der competenten Behörden vorgenommene Veräußerung in den Besitz einer Privatperson habe übergehen können. Im vorliegenden Falle ist nun die hier in Frage befangene Parcelle 11. nach deren Abtrennung von der Parcelle 1., und nachdem zuvor besage Bi. — die gemeindeobrigkeitliche Genehmigung zu deren Veräußerung ertheilt worden, in das Eigenthum des Klägers in Gemäßheit des Obbemerkten in der That übergegangen, und es kann sich deshalb auch Beklagter auf die angebliche, früher vorhanden gewesene Qualität jenes Trennstücks als Theil eines öffentlichen Weges nicht weiter berufen." ꝛc.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 11. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 62. Verordnung zu Ausführung des Gesetzes, Nachträge zu dem Gesetze wegen provisorischer Forterhebung der Steuern und Abgaben im Jahre 1867 betreffend, vom 21. Mai 1867. No. 63. Verordnung zu Erledigung eines Zweifels bei Anwendung der Bestimmungen in §§. 171. und 172. der Verordnung vom 9. Januar 1865, das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betreffend, vom 10. Mai 1867. No. 64. Gesetz, das Befugniß zu Aufnahme von Protokollen und zu Beglaubigungen bei Justiz- und bei Verwaltungsbehörden betreffend, vom 20. Mai 1867. No. 65. Verordnung zu Ausführung des Gesetzes, das Befugniß zu Aufnahme von Protokollen und zu Beglaubigungen bei Justiz- und bei Verwaltungsbehörden betreffend, vom 20. Mai 1867. — Letzte Absendung: am 31. Mai 1867.

Das 12. Stück desselben Gesetz- und Verordnungsblattes enthält: No. 66. Decret wegen Bestätigung der Statuten der vereinigten Begräbnißcasse zu Annaberg, vom 15. Mai 1867. No. 67. Verordnung zu Erledigung eines Zweifels bei Anwendung der Bestimmung im §. 8. des Gesetzes, die Abkürzung und Vereinfachung des bürgerlichen Proceßverfahrens betreffend, vom 30. December 1861, vom 22. Mai 1867. No. 68. Decret wegen Bestätigung der Brauordnung für die Braugenossenschaft zu Königstein, vom 23. Mai 1867. No. 69. Bekanntmachung, den Grünaer Steinkohlenbauverein betreffend, vom 24. Mai 1867. No. 70. Verordnung, die Prüfung für das Militairrichteramt betreffend, vom 25. Mai 1867. No. 71. Bekanntmachung, das Gesetz vom 13. Februar 1867 über Anwendung der Bestimmungen der Gesetze vom 7. December 1837, 11. September 1843 und 21. September 1864 auf die zur Zeit in Sachsen stehenden Königlich Preußischen Truppen betreffend, vom 29. Mai 1867. No. 72. Verordnung, Maaßregeln wegen der Rinderpest betreffend, vom 8. Mai 1867. No. 73. Verordnung, Nachträge zu Abschnitt IX. der Postordnung vom 7. Juni 1859 betreffend, vom 11. Juni 1867. — Letzte Absendung: am 18. Juni 1867.

Orden. Seine Majestät der König haben allergnädigst zu gestatten geruht, daß der Staats- und Kriegsminister Generalleutnant von Fabrice den ihm verliehenen Königlich Preußischen rothen Adlerorden 1. Classe annehme und trage.

Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen geruht, daß die Nachbenannten die ihnen verliehenen Königlich Preußischen Orden annehmen und tragen, nämlich: den rothen Adler-Orden 3. Classe: der Obergermeister Pfotenhauer zu Dresden und der Bürgermeister Dr. Koch zu Leipzig; den Kronen-Orden 3. Classe: der Bürgermeister Müller zu Chemnitz und der Stadtrath Hempel zu Dresden; den rothen Adler-Orden 4. Classe: der Vicebürgermeister Vetters zu Chemnitz, der Bürgermeister Hirschberg zu Meißen, der Bürgermeister Kunze zu Großenhain, der Bürgermeister Dietel zu Wurzen, der Bürgermeister Steger zu Riesa, der Stadtrath von Bose zu Glauchau und der Stadtrath Sthamer zu Zittau; den Kronen-Orden 4. Classe: der Stadtrath Haupt zu Zittau und der Stadtrath Franke zu Großenhain.

Seine Majestät der König haben dem Obersten im Kriegs-Ministerium und Militair-Bevollmächtigten zu Berlin, von Brandenstein, sowie dem Abtheilungsvorstande im Kriegs-Ministerium, Major Winkler, in Anerkennung der von ihnen geleisteten vorzüglichen Dienste, das Ritterkreuz des Verdienst-Ordens allergnädigst verliehen.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 38. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

64.

Inwiefern berechtigt Brandschaden, von welchem der Pacht- oder Miethgegenstand betroffen wird, den Pachter oder Miether zum einseitigen Rücktritt vom Vertrage? — Zu §. 1213. des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Mitgetheilt von
Herrn L. in B.

Eine Mehrzahl von Tuchmachern in K. hatte zum Betrieb der Tuchfabrikation und Spinnerei den größeren Theil eines Mühlengebäudes zu Sp., insbesondere

a) den Spinnsaal,
b) zwei daneben gelegene Kammern,
c) den über dem Spinnsaal befindlichen Bodenraum zur Aufstellung und Benutzung von Feinspinnmaschinen,
d) die Räumlichkeiten, welche bisher zur Lohstampfe benutzt worden waren, zur Aufstellung und Benutzung von Rauhmaschinen, Decartierkessel, sowie zur Benutzung als Kardenstube,
e) den zur Benutzung der Presse, sowie zum Einspähnen und Eisenheizen erforderlichen Platz in dem an das Hauptgebäude unmittelbar anstoßenden Nebengebäude,
f) einen zur Aufbewahrung von Brennmaterialien geeigneten Platz in der Scheune im Hofe, und
g) den über der Lohstampfe befindlichen Raum zur Aufbewahrung von Karden, nebst einer Anzahl Maschinen und der zur Mühle gehörigen Wasserkraft

vom 1. October 1864 auf zwölf hinter einander folgende Jahre für ein jährliches, allvierteljährlich im Voraus zu bezahlendes Pachtgeld von 627 Thlrn. 15 Ngr. —- erpachtet. Bis zum 8. Februar 1866 hatten sie die Pachtobjecte innegehabt und zum Betriebe ihres Geschäfts benutzt, als in der Nacht vom 8ten zum 9ten des genannten Monats in dem die Pachtlocalitäten enthaltenden Mühlengrundstück ein Feuer ausbrach, wodurch dasselbe nach ihrer Behauptung bis auf den Grund zerstört und die sämmtlichen oben aufgeführten Pachtlocalitäten, mit Ausnahme des unter e. erwähnten Nebengebäudes, vernichtet wurden. Deshalb hielten sich die Pächter zum einseitigen Rücktritt vom Vertrage nach §. 1213. des bürgerlichen Gesetzbuchs für berechtigt, erklärten sofort nach dem Brande dem Verpachter, daß sie den mit ihm abgeschlossenen Pachtvertrag als erloschen ansähen, und erhoben, da sie im Januar 1866 die auf das erste Quartal entfallende Pachtgelderrate von 156 Thlrn. 26 Ngr. 3 Pf. im Voraus bezahlt hatten, gegen den Verpachter Klage auf anthеilige Rückzahlung dieser Pachtgelderrate auf die Zeit vom 9. Februar bis zum 1. April 1866, nicht minder auf Herausgabe der ihnen von dem Verpachter vorenthaltenen Zllaten.

Beklagter bestritt den von Klägern behaupteten Umfang des Brandschadens und führte unter Bezugnahme auf die Schädenwürderungsacten aus: von den verpachteten Localitäten seien die unter a. b. d. bis g. erwähnten durch das Feuer nicht zerstört worden; zerstört gewesen sei nur der unter c. erwähnte Bodenraum über dem Spinnsaale, in welchem die Kläger Feinspinnmaschinen aufgestellt hätten; dieser Bodenraum sei aber wieder hergestellt worden, die Wiederherstellung habe nur ein Vierteljahr in Anspruch genommen und würden die Kläger in deren

Digitized by Google

Folge höchstens acht Wochen lang behindert gewesen sein, den Spinnsaal unter a. und die beiden Kammern unter b. zu benutzen, wenn sie deren Benutzung beabsichtigt hätten; wenn demnach das Pachtobject weder ganz noch theilweise untergegangen sei, sondern nur theilweise eine vorübergehende Gebrauchsentziehung des Pachtobjects stattgefunden habe, so könnten Kläger —

vergl. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Band VII. no. 171. S. 202.

Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, erste Abtheilung: die Unmöglichkeit d. Leistung, S. 344. in Verbindung mit S. 181 flg.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Band XXII. S. 495 flg. —

nicht Aufhebung des Pachtvertrags, sondern allenfalls nur Erlaß am Pachtgelde beanspruchen.

Das Königl. Bezirksgericht zu Budissin, dessen Entscheidung am 20. October 1866 publicirt wurde, erkannte auf Beweis des geleugneten Klagegrundes und motivirte diese Beweisauflage wie folgt:

„Kläger erachten sich zu dem einseitigen Rücktritt von dem Pachtvertrage auf Grund §. 1213. des bürgerlichen Gesetzbuchs deshalb für berechtigt, weil durch das gedachte Schadenfeuer die sämmtlichen nach §. 1. sub I. des Pachtvertrags von den Klägern erpachteten Localitäten, mit Ausnahme des sub e. erwähnten Nebengebäudes, vernichtet und das Mühlengrundstück selbst, worin die Pachtlocalitäten sich befanden, bis auf den Grund zerstört worden sei, was jedoch Beklagter beim 9. und 10. Einlassungspunkte geleugnet hat.

Beruhen die in den unterwähnten Einlassungspunkten geleugneten Thatsachen, insbesondere die behauptete Zerstörung des Spinnsaales, in Wahrheit, so würde der zufällige theilweise Untergang des Pachtgegenstandes einen solchen Theil betroffen haben, von welchem anzunehmen ist, daß er für den Vertrag wesentlich sei, und daher nach der Vorschrift in §. 1213. des bürgerlichen Gesetzbuchs, verbunden mit §. 810. die Berechtigung der Kläger zum einseitigen Rücktritt von dem Pachtvertrage außer Zweifel beruhen, in dessen Folge aber der Anspruch auf antheilige Rückzahlung des pränumerirten Pachtgeldertermins begründet erscheinen.

Der durch Bezugnahme auf die Schädenwürderungsacten unterstützten Ausführung des Beklagten Bl. —, daß nicht von einem Untergange des Pachtobjects, sondern von einer theilweisen vorübergehenden Gebrauchsentziehung die Rede sein könne, welche den Pachter nicht zum Rücktritt vom Vertrage, sondern nur zur Minderung des Pachtzinses berechtige, indem die Mehrzahl der den Klägern verpachteten Localitäten von dem Feuer nicht zerstört, sondern nur der in §. 1. des Pachtvertrags unter c. erwähnte Bodenraum über dem Spinnsaale von der Zerstörung betroffen worden sei, und die inzwischen längst vollendete Wiederherstellung der durch das Feuer verursachten Schadhaftigkeiten nur den Zeitraum eines Vierteljahres in Anspruch genommen habe, enthält nur eine Motivirung der Verneinungen im 9. und 10. Einlassungspunkte, verbunden mit dem Versuche eines anticipirten directen Gegenbeweises, welcher jedoch nicht als gelungen betrachtet werden kann. Denn die obrigkeitlichen Beurkundungen Bl. — der angezogenen Acten, daß das Streichgarnspinnereigebäude bis auf die Umfassungsmauern zerstört worden sei, sowie Bl. —, daß dieses Gebäude nur partiell beschädigt worden sei, begründen weit eher die Vermuthung, daß besagtes Gebäude, welches die wichtigsten Betriebsräume der Kläger enthält, im Innern ausgebrannt sei, als sie erkennen lassen, daß die inneren Räume dieses Gebäudes in dem von Beklagtem behaupteten Umfange unbeschädigt geblieben seien."

Das Königl. Appellationsgericht zu Budissin, dessen Erkenntniß am 25. Februar 1867 publicirt wurde, bestätigte diese Entscheidung, indem es sich namentlich dahin aussprach, daß die Intentionen der Parteien, wonach eine jede derselben unter Verweisung auf den Inhalt der zunächst von dem Beklagten bezogenen, sub Rep. V. Lit. B. a. no. 259. über die Würderung des am 9. Februar 1866 in dem Dorfe Sp. entstandenen Brandschadens ergangenen Acten eine ihr günstige definitive Entscheidung der Sache bereits gegenwärtig für sich in Anspruch nehme, schon an sich, ohne daß es der Einsicht dieser bei dem Verspruche in zweiter Instanz nicht vorgelegenen Acten bedürfe, als unbegründet sich darstellen, wenn man erwäge, daß es sich mit Hinblick auf die Bestimmungen in §. 1213. in Verbindung mit §. 870. des bürgerlichen Gesetzbuchs, möge nun der fragliche Brandschaden bezüglich der erpachteten Räumlichkeiten auch als ein nur theilweiser anzusehen sein, in erster Linie immer nur darum handeln könne, ob derselbe für die Kläger solche Nachtheile gehabt, welche die Fortsetzung des von ihnen in den ersteren betriebenen Geschäfts ganz hindern oder doch einen in höherem oder niederem Grade störenden Einfluß in dieser Richtung zweifellos herbeiführen mußten und sie deshalb zur einseitigen Aufgebung des mit dem Beklagten abgeschlossenen Pachtcontracts berechtigten, hierunter auch selbst gegenüber den Relationen aus jenen Acten Bl. — dem Beklagten der Gegenbeweis nicht abgeschnitten werden könne.

Digitized by Google

Dagegen erkannte das Königl. Oberappellationsgericht auf die von beiden Theilen eingewendeten Berufungen unter dem 14. Mai 1867 reformatorisch auf selbstständigen Beweis der von Beklagtem vorgeschützten Ausflucht, daß das mehrerwähnte Schadenfeuer durch eigenes Verschulden der Kläger entstanden sei, welche bereits von den vorigen Instanzen, wiewohl unter Verweisung zur Ausführung im Gegenbeweise, als geeignet, den Ausspruch der Kläger auf antheilige Rückgabe des pränumerirten Pachtgeldertermins zu zerstören, befunden worden war, indem unter der angegebenen Voraussetzung nach der Vorschrift in §. 721. des bürgerlichen Gesetzbuchs die Verbindlichkeit der Kläger zur Fortsetzung der Pacht ungeachtet der theilweisen Zerstörung des Pachtobjects durch Feuer fortbestehen und die den Klägern als Abpächtern zustehende Forderung auf Ueberlassung des Pachtgegenstandes für erfüllt gelten würde, soweit sie die Unmöglichkeit der Erfüllung dieser Forderung selbst verschuldet haben.

Unter Billigung dieser Beurtheilung des gedachten exceptivischen Vorbringens entwickelte im Uebrigen der genannte oberste Gerichtshof seine Auffassung des Sach- und Rechtsverhältnisses in den beigegebenen Gründen wie folgt:

„Die Bl. — formulirte Beweisauflage umfaßt die in Klagabschnitt 9. und 10. aufgestellte Behauptung, daß das in der Nacht vom 8. zum 9. Februar 1866 ausgebrochene Schadenfeuer die sämmtlichen nach §. 1. sub I. des Pachtcontracts von den Klägern erpachteten Localitäten, mit Ausnahme des sub c. erwähnten Nebengebäudes, sowie die sub II. gedachten Geräthschaften vernichtet und das Mühlengrundstück selbst, worin sich die gedachten Pachtobjecte befanden, bis auf den Grund zerstört habe.

Der Intention der Kläger gemäß, welche auf Grund der Vorschrift in §. 1213. des bürgerlichen Gesetzbuchs:

> wegen zufälligen theilweisen Untergangs (der Sache) kann der Pachter oder Miether Aufhebung des Vertrags fordern, wenn der Zufall einen solchen Theil trifft, von welchem anzunehmen ist, daß er für den Vertrag wesentlich sei,

die Aufhebung des Pachtvertrags verlangen und sofort nach dem Brande dem Beklagten, wie dieser zu Einlassungspunkt 14. einräumt, angezeigt haben, daß sie den mit ihm abgeschlossenen Pachtcontract als erloschen ansähen, gehört die vorgedachte Behauptung allerdings wesentlich zur Klagbegründung, wobei es jedoch nicht sowohl darauf, ob sämmtliche von den Klägern als solche bezeichneten Pachtlocalitäten durch den Brand zerstört seien, vielmehr darauf ankommt, ob diese Zerstörung solche Localitäten betroffen habe, die für den Vertrag als wesentlich anzusehen sind.

Beklagter hat den Inhalt der Klagabschnitte 9. und 10. Bl. — mit dem Hinzufügen verneint, daß kein totaler, sondern nur ein partialer Brandschaden stattgefunden habe, und in der Anmerkung Bl. —, sowie noch ausführlicher Bl. — unter Bezugnahme auf die wegen Ermittelung der Schäden vor dem Gerichtsamte K. sub Rep. V. Lit. B. a. no. 259. ergangenen, gegenwärtig beiliegenden Acten diejenigen Pachträume bezeichnet, welche von dem Schadenfeuer angeblich betroffen worden sind. Dagegen erachten Kläger unter ebenmäßiger Berufung auf die vorerwähnten Beilagacten ihre Behauptungen durch die diesfallsigen Erhebungen für bereits nachgewiesen und suchen insbesondere die von den Brandversicherungsinspectoren H. und H. in der Zusammenstellung der Würderungsergebnisse Bl. — gebrauchte Bezeichnung des Brandschadens als eines partialen daraus zu erklären, daß die Schädenermittelung sich auf die gesammten Gebäude des Beklagten und darunter auch auf die den Klägern nicht mitverpachteten sich bezogen habe.

Obschon es hiernach, da beide Theile die — übrigens unter ihrer Concurrenz festgestellten, beziehentlich von ihnen Bl. — für richtig anerkannten — Ergebnisse der Schädenermittelung für sich angezogen haben, an sich unbedenklich fallen würde, dieselben der gegenwärtigen rechtlichen Beurtheilung zum Grunde zu legen, so kann doch von näherem Eingehen auf sie um deswillen abgesehen werden, weil die mehrgedachten Acten im Wesentlichen mit demjenigen übereinstimmen, was der Beklagte in den Sachacten über die Einwirkung des Schadenfeuers auf die Pachtobjecte Bl. — eingeräumt hat.

Hiernach steht wenigstens so viel fest, daß der im Pachtvertrage §. 1. sub I. c. erwähnte, unter dem Dache befindliche Bodenraum über dem Spinnsaale sub a., in welchem Kläger Feinspinnmaschinen aufgestellt gehabt, durch das Schadenfeuer zerstört, der Spinnsaal aber sammt den daneben befindlichen beiden Kammern sub b. davon, wenn auch in geringem Grade, mit betroffen worden ist, dergestalt, daß die Benutzung des Feinspinnsaals sub c. bis zu der angeblich am 4. Juli 1866 ausgeführten Wiederherstellung, also nahezu fünf Monate lang, und die Benutzung des Spinnsaals nebst Kammern sub a. und b. mindestens acht Wochen lang den Klägern entzogen gewesen ist. Damit ist aber nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts die Anwendung der Vorschrift in §. 1213. des bürgerlichen Gesetzbuchs auf den vorliegenden Fall vollkommen gerechtfertigt.

Digitized by Google

In Beziehung auf den Zweck der Tuchfabrikation und Spinnerei nämlich, zu welchem Kläger Inhalts des Bl. — eingeräumten Klagabſchnitts 1. die in §. 1. des Vertrags Bl. — beſchriebenen Localitäten erpachtet haben, bildet der Spinnſaal sub a. und der Feinſpinnſaal sub c. unſtreitig einen für den Geſchäftsbetrieb weſentlichen Theil der erpachteten Räume; dies hat auch die erſte Inſtanz nach Maaßgabe der Rationen Bl. — nicht bezweifelt.

Unbedenklich iſt ferner die durch das Schadenfeuer bewirkte gänzliche Zerſtörung des erſteren und die längere vollſtändige Unbrauchbarmachung des letztern dem Untergange dieſer weſentlichen Beſtandtheile des Vertrags im Sinne der gedachten geſetzlichen Beſtimmung gleich zu achten.

Die Möglichkeit einer Wiederherſtellung der fraglichen Baulichkeiten, wegen deren Beklagter den Begriff des Untergangs für unzutreffend erachtet, ſteht dem nicht entgegen. Denn wie ſchon in Fällen, in welchen das römiſche Recht eine Aufhebung des Rechtsverhältniſſes durch Untergang der Sache ſtatuirt — si inundatione aquae aut chasmate pars fundi perierit (l. 10. §. 1. D. de peric. et comm. rei vend.), si pignora interierint ruina vicinarum aedium (l. 34. D. de damno inf.), si incendio consumta sit insula (l. 19. §. 6. D. loc. cond.) — die Denkbarkeit einer Wiederherſtellung des durch casus untergegangenen Gegenſtandes nicht ſchlechthin ausgeſchloſſen erſcheint, ſo kann eine Beſchränkung des Begriffs Untergang auf ſolche caſuelle Einwirkungen, in Folge deren die davon betroffene Sache für immer aus der Reihe der exiſtirenden Dinge verſchwindet, nicht füglich der in Rede ſtehenden Dispoſition des bürgerlichen Geſetzbuchs untergelegt werden, da nach den notoriſchen Verhältniſſen der Jetztzeit der Wiederaufbau oder die Wiederherſtellung abgebrannter Gebäude nur ſo ausnahmsweiſe unterbleiben wird, daß das dem Miether derſelben für den Fall des Untergangs zuſtehende Recht der Wiederaufhebung des Vertrags füglich als unpraktiſch betrachtet werden könnte. Daß aber auch die Geſetzesſtellen des römiſchen Rechts mit dem Ausdruck: interitus rei nicht lediglich den Gedanken einer vollſtändigen Vernichtung oder des Verſchwindens der Sache ex rerum natura verbinden, erhellt aus l. 63. §. 10. D. pro socio, verb.: intereunt res, cum aut nullae relinquantur aut conditionem mutaverint: neque enim ejus rei, quae jam nulla sit, quisquam socius est, neque ejus, quae consecrata publicatave sit. In ihr wird als Grund der Wiederaufhebung des Societätsvertrags der Untergang einer Sache anerkannt, die, ihrer Exiſtenz in ungeſchmälerter Realität ungeachtet, durch eine Veränderung des rechtlichen Charakters aus derjenigen Beziehung zu dem Vertrage getreten iſt, welche in dem Weſen und den Anforderungen des letztern liegt, die mithin blos ideell, als Object des Societätsvertrags, zu exiſtiren aufgehört hat. Die hieraus ſich ergebende Analogie für das Pacht- und Miethverhältniß liegt nahe. Der Pachter oder Miether erhält die erpachtete oder ermiethete Sache nur zum Zweck des Gebrauchs und der Benutzung, ſein Miteontrahent hat ihm das uti frui licere auf die vertragsmäßige Zeit und zwar ununterbrochen zu gewähren (l. 24. §. 4. D. loc. cond., bürgerliches Geſetzbuch, §. 1196.). Als Pacht- oder Miethgegenſtand iſt daher für ihn die Sache untergegangen, wenn ſie ohne ſeine Verſchuldung in einen Zuſtand gerathen iſt, in welchem für ihn die vertragsmäßige ungeſtörte Benutzung unmöglich wird. Zwar muß er nach römiſchem Recht ſich gefallen laſſen, daß ihm der ohne ſeine Schuld zu der Gewährung des uti frui licere außer Stand geſetzte Vermiether ſtatt der vermietheten eine andere gleich paſſende Wohnung verſchafft (l. 9. pr. D. loc. cond.), allein das bürgerliche Geſetzbuch hat dieſe Ausnahme von dem Satze, daß dem Miether ein anderes, als das im Vertrage zugeſicherte ſpecielle Object nicht aufgenöthigt werden könne, nicht angenommen (vgl. ſpecielle Motiven zu §. 1198., Siebenhaar, Commentar, Band II. S. 248., Sintenis, Anleitung, S. 336.). Zweifelhafter könnte es erſcheinen, ob nicht die Beſtimmung des bürgerlichen Geſetzbuchs §. 1221., wonach der Pachter oder Miether, falls an der Sache Mängel entſtehen, welche deren Gebrauch in erheblicher Weiſe hindern oder erſchweren, von dem Vertrage nur dann abgehen kann, wenn der Verpachter oder Vermiether denſelben nicht ohne Verzögerung abhilft, hier einſchlage, inſofern Beklagter die Wiederherſtellung der zerſtörten Räume nicht nur den Klägern wiederholt offerirt, ſondern auch ſeitdem vollſtändig bewirkt zu haben behauptet hat. Jene Beſtimmung, welcher die gemeinrechtliche Dispoſition in l. 25. §. 2. D. loc. cond. entſpricht, kann jedoch nicht auf ſolche Mängel bezogen werden, welche den Gebrauch der Sache keineswegs blos erheblich behindern oder erſchweren, ſondern, wie hier, in der That, wenn auch nur zeitweilig, gänzlich vereiteln oder entziehen, nicht blos eine Reparatur, ſondern, wie ſchon die nach Bl. — der Schädenwürderungsacten dem Beklagten zugebilligte, die Hälfte des Verſicherungsbetrags nicht unerheblich überſteigende Schädenvergütung beweiſt, einen umfaſſenden Bau des Gebäudes bedingen. In einem ſolchen Falle geſtattet dem conductor ſchon das römiſche Recht, obſchon es ihn zu Duldung einer mäßigen Unbequemlichkeit bei noth-

Digitized by Google

wendigen Reparaturen verpflichtet, das Aufgeben der Miethe doch dann, wenn die Reparatur einen für seinen Miethgebrauch wichtigen und wesentlichen Theil des Miethobjects betrifft (l. 27. pr. D. eod. verb.: non ita tamen, ut eam partem coenaculi dominus aperuisset, in qua magnam partem usus habitator haberet). Die Rechtsidee, von welcher hierbei ausgegangen wird, ist dieselbe, welche der §. 1213. des bürgerlichen Gesetzbuchs zu Grunde liegt, die Rücksicht auf das Interesse, welches der Pachter oder Miether daran hat, daß ihm die Vortheile des Vertrags in einer dem Zweck desselben und seiner Absicht widerstreitenden Weise weder ganz noch theilweise entzogen werden, — eine Rücksicht, die in Consequenz der allgemeinen Grundsätze in §. 797. und 870. auch speciell in Beziehung auf den Pacht- und Miethvertrag die Disposition in §. 1198. hervorgerufen hat. Umsoweniger kann es einem Bedenken unterliegen, den in §. 1213. erwähnten theilweisen Untergang der Sache auch von solchen Beschädigungen zu verstehen, durch welche deren vertragsmäßiger Gebrauch zeitweilig, wenn auch nicht ohne die Möglichkeit künftiger Wiedererlangung desselben, vollständig entzogen wird, vorausgesetzt, daß diese Entziehung einen für den Vertrag wesentlichen Theil betrifft. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Anwendung dieser Grundsätze durch die besondere Gestaltung des jedesmaligen Falles bedingt ist, und daß daher, wie dem Beklagten zugegeben werden kann, bei Entscheidung der Frage, ob durch Brandschaden ein theilweiser zu Aufhebung des Vertrags berechtigender Untergang der Sache im Sinne von §. 1213. oder nur ein die Abhülfe Seiten des Verpachters oder Vermiethers zulassender Mangel nach §. 1221. anzunehmen sei, auch die Rücksicht auf die für den Pachter oder Miether je nach der kürzeren oder längeren Dauer der Gebrauchsentziehung entstehende Benachtheiligung Einfluß gewinnen könne. In dem gegenwärtigen Falle hat man jedoch kein Bedenken tragen können, den beziehentlich fünf- und zweimonatlichen Zeitraum, während dessen Kläger des vertragsmäßigen Gebrauchs nach Beklagtens eigenem Anführen verlustig sein müssen, für so erheblich zu achten, daß danach ein Untergang des Pachtobjects in Beziehung auf das den Klägern daran zustehende Recht anzunehmen ist. Selbst nach §. 1221. würde die von dem Beklagten unternommene Abhülfe des Mangels, soviel den Spinnsaal sub a. anlangt, und abgesehen von der Zerstörung des Spinnsaals sub c., vom vertragsmäßigen Standpunkt der Kläger aus nicht als eine ohne Verzögerung bewirkte zu betrachten sein, sollte auch die Wiederherstellung ohne Schuld des Beklagten und lediglich aus in der Sache liegenden Gründen nicht früher, als geschehen, zu vollenden gewesen sein. Denn was Kläger Bl. — über die Nothwendigkeit ununterbrochenen Fortgangs ihres Geschäftsbetriebs und über die Nachtheile anführen, die ihnen aus dem Abwarten des Wiederaufbaues der zerstörten und beschädigten Pachträume unausbleiblich entstanden sein würden, beruht auf so allgemein bekannten Verhältnissen und Voraussetzungen, daß es eines weiteren Nachweises nicht bedarf. Die Einwendungen Bl. — sind unerheblich. Ist den Klägern ein für den Vertrag wesentlicher Theil der Pachtobjecte durch den eingetretenen casus entzogen worden, so kann begreiflich darauf etwas nicht ankommen, daß dieser casus andere Theile der Pachtung mit getroffen hat. Auch ist nicht abzusehen, wie der den Klägern entstandene Nachtheil dadurch ausgeglichen sein soll, daß sie denjenigen Zweig ihres Geschäfts, zu dessen eigenem Betriebe sie die zerstörten und beschädigten Räume erpachtet und benutzt haben, durch Andere um Lohn verrichten zu lassen im Stande gewesen seien.

Endlich kann zwar den klaren Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber darauf, ob in einem Falle der vorliegenden Art das römische Recht nicht Aufhebung des Pachtvertrags, sondern blos theilweisen Remiß des Pachtgeldes gestattet habe, überhaupt ein entscheidendes Gewicht nicht gesetzt werden; indessen mag nicht unbemerkt bleiben, daß die ofterwähnte Disposition in §. 1213. mit dem Geiste des römischen Rechts keineswegs im Widerspruch steht, und daß insbesondere der von Beklagtem Bl. — angezogene Autor (Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, I. Abth. S. 344.) gerade gegen die von Beklagtem vertheidigte Ansicht spricht und in Uebereinstimmung mit der Auffassung des bürgerlichen Gesetzbuchs dem Miether im Falle theilweise unmöglich gewordener oder in irgend wesentlicher Weise gehinderter Benutzung neben der Befreiung von der Verbindlichkeit zu Zahlung des Miethzinses das Recht zum Zurücktreten vom Vertrage unter Berufung auf l. 25. §. 2. und l. 60. pr. D. loc. cond. einräumt.

Aus dem vorstehend Ausgeführten folgt von selbst, daß es des von den vorigen Instanzen den Klägern zu Klagabschnitt 9. und 10. auferlegten Beweises in Betracht, daß die Bewahrheitung der dort aufgestellten Behauptungen, soweit sie über die von dem Beklagten zugestandene Einwirkung des Schadenfeuers hinausgehen, auf die rechtliche Beurtheilung ohne Einfluß ist, nach Lage der Sache nicht bedarf. Der Bl. — (in zweiter Instanz) geltend gemachte Grund steht dem nicht entgegen. Denn

Digitized by Google

nach jetziger Auffaſſung der Sachlage würde der Nachweis ſolcher Umſtände, welche die Anwendung von §. 1213. auszuſchließen geeignet ſein könnten, dem Beklagten obgelegen haben, und inſoweit höchſtens ein Ausflüchtsbeweis in Frage kommen. Es war daher auf der Kläger Berufung die bezügliche Beweisauflage in Wegfall zu bringen."

65.

Rechtswirkung des von einem Kaufmanne abgegebenen Verſprechens, einen Waarenpoſten an den Adreſſaten erſt dann auszuliefern, wenn derſelbe ihn, den Promittenten, in den Stand geſetzt haben werde, für beſtimmte, an des Promiſſars Ordre geſtellte Wechſel die Garantie des richtigen Eingangs zu übernehmen. — Einfluß des Irrthums in der Bezeichnung der in Frage kommenden Wechſel; — pactum in favorem tertii; — versio in rem (§§. 95. 853. und 791. des bürgerlichen Geſetzbuchs). — Auch über facta referentis propria iſt die Eideszurückſchiebung in der Regel zuläſſig.

Mitgetheilt von
Herrn —r in L.

Von Vorausſchickung eines status causae kann abgeſehen werden, da derſelbe ſich vollſtändig aus den dem Erkenntniſſe erſter Inſtanz beigefügten Rationen ergiebt. Es folgt deshalb ſofort

I. das Erkenntniß des Handelsgerichts zu Leipzig, publ. den 24. September 1866:

„Daß die Beklagten dem Kläger gegen Aushändigung des quittirten Originals von dem Bl. — sub ⊙ in Abſchrift erſichtlichen Wechſel die geforderten 470 Thlr. 24 Ngr. —₰ nebſt Zinſen des Verzugs zu 6 Procent von dem 17. November 1865 ab zu bezahlen und ihm die verurſachten Proceßkoſten zu erſtatten ſchuldig, im Weigerungsfalle aber nach Handelsgerichtsbrauch dazu anzuhalten; ſie könnten und würden denn den zu den Einl.-Punkten — ihnen angetragenen Eid dahin:

wie es nicht in Wahrheit beruhe, daß ſie entweder

a) den in der Klagbeilage sub C. verzeichneten Waarenpoſten von dem Kläger zur Spedition an Eiſig F. in Brody übergeben erhalten, oder

b) daß ſie bei Gelegenheit der von Seiten des Klägers an ſie erfolgten Uebergabe des ad pct. l. c. — erwähnten Waarenpoſtens zur Spedition an Eiſig F. in Brody einen mit der Klagbeilage B. Bl. — gleichlautenden Brief von dem Kläger zugeſendet erhalten und in Empfang genommen, oder

c) daß ſie bei Gelegenheit der von Seiten des Klägers an ſie erfolgten Uebergabe des in der Klagbeilage sub C. bezeichneten Waarenpoſtens einen mit dieſer Klagbeilage gleichlautenden Brief von dem Kläger zugeſendet erhalten und in Empfang genommen haben,

ſchwören, ſo ſind dieſelben von der wider ſie erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, und iſt ihnen ſolchenfalls der Kläger die erwachſenen Proceßkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Rationen:

I.

Durch die Zugeſtändniſſe der Beklagten iſt in Liquidität geſetzt worden, daß dieſelben ſeit dem Monat Mai 1864 für den Kläger die Spedition von Waaren an Eiſig F. in Brody beſorgt haben.

Anfänglich hat der Kläger den Beklagten mit den einzelnen Waarenpoſten nach der Höhe des jedesmaligen Kaufpreiſes Wechſel übergeben, welche, von F. auf den in der Klage genannten Sch. in Brody an ſeine, des Klägers, Ordre gezogen, mit dem Domicilvermerke der Beklagten verſehen geweſen ſind und von den Letzteren, nachdem ſie deren Accept vermittelt hatten, dem Kläger zurückzuſtellen waren.

Späterhin hat der Kläger den Beklagten zur Pflicht gemacht, die ihnen zur Beförderung übergebenen Waaren allemal erſt nach beſchaffter Deckung für die vorher an ſeine, des Klägers, Ordre geſtellten Wechſel und unter Garantieleiſtung für deren richtigen Eingang an F. auszuliefern.

In dem vorliegenden Proceſſe handelt es ſich um eine den Beklagten bezüglich des Bl. — sub ⊙ in Abſchrift zu leſenden Wechſels über 470 Thlr. 24 Ngr. —₰ angeblich noch weiter auferlegte Verpflichtung, wegen deren Nichterfüllung der Kläger von denſelben die Bezahlung der Valuta nebſt Zinſen von dem Tage der Erhebung des Bl. — ebenfalls abſchriftlich zu den Acten gebrachten Proteſtes sub ☽ an verlangt. —

Die Begründung ſeines Anſpruchs hat der Kläger in dreifacher Weiſe darzuthun verſucht.

Zuvörderſt will er den Beklagten unter dem 26. April 1865 einen Waarenpoſten zu dem Betrage von 151 Thlrn. 10 Ngr. —₰ ohne einen darauf bezüglichen Wechſel, unter dem 16. Mai deſſelben Jahres aber einen zweiten dergleichen zu dem Betrage von 319 Thlrn. 14 Ngr. —₰ mit einem Briefe und dem

Digitized by Google

Auftrage zu der von ihnen auch ausgeführten Vermittelung des Accepts bezüglich des Wechsels sub ⊙ übergeben, an dem 24. Juni und an dem 1. August deſſelben Jahres aber bei Uebergabe zweier neuen Waarenpoſten von 175 Thlrn. —-—- und 500 Thlrn. —-—- ebenfalls zur Beförderung an F. mittels der sub B. und C. in Abſchrift erſichtlichen Briefe angewieſen haben, nur gegen Beſchaffung von Deckung für zwei über die beiden zuerſterwähnten Poſten nach Höhe der angegebenen Kaufpreiſe ausgeſtellte Wechſel und gegen die von ihrer Seite zu leiſtende Garantie wegen des richtigen Eingangs derſelben an den Käufer abzuliefern. Obſchon nun zwei dergleichen Wechſel gar nicht exiſtirt haben und vielmehr nur ein ſolcher — der sub ⊙ — über den Geſammtbetrag der beiden Waarenpoſten an 470 Thlr. 24 Ngr. —- von F. ausgeſtellt worden iſt, ſo hält der Kläger die Beklagten aus dem Grunde, weil ſie dieſen Irrthum gekannt und überdies noch von ihm hierüber aufgeklärt worden ſeien, gleichwohl aber die zuletzt genannten Waarenpoſten an F. ausgeliefert und den Wechſel sub ⊙ hätten unter Proteſt gehen laſſen, zur Bezahlung der Valuta deſſelben für verbunden.

Ferner hat ſich der Kläger darauf bezogen, daß die Beklagten von F. und Sch. vollſtändige Deckung für dieſen Wechſel, und bei der Einſendung der Valuta von ihm die — von ihnen jedoch nicht befolgte — Weiſung erhalten hätten, dieſen Wechſel vorkommenden Falles zu bezahlen.

Endlich aber hätten ſich, ſo bemerkt der Kläger zum Schluſſe, die Beklagten um dieſe Summe zu ſeinem Nachtheile bereichert. —

Die Beklagten haben hiervon lediglich den Empfang der Waarenpoſten von dem 26. April und 16. Mai und von Waaren an dem 24. Juni 1864 zur Spedition an F., die Vermittelung des Accepts auf dem mehrerwähnten Wechſel über 470 Thlr. 24 Ngr. —- und die ihrerſeits nicht erfolgte Einlöſung deſſelben laut des Proteſtes sub) ad pct. l. c. — zugeſtanden, den ihnen behaupteten Maaßen ſowohl von dem Kläger, als von F. und Sch. ertheilten Auftrag und den Empfang der Valuta von denſelben aber geleugnet.

II.

Nach den in Artikel 380. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs enthaltenen Vorſchriften hat der Spediteur jeden Schaden, welcher bei der Ausführung der von ihm übernommenen Verſendung der Güter entſteht, ſeinem Mitcontrahenten zu vergüten. Iſt ihm überdem noch eine beſondere Ordre bezüglich der Ablieferung der Güter ertheilt worden, ſo hat er dieſer nachzugehen und im entgegengeſetzten Falle auch für den Schaden zu haften, welcher durch eine Verletzung dieſer vertragsmäßig übernommenen Verbindlichkeit ſeinem Mitpaciscenten verurſacht worden iſt.

Von dieſen Grundſätzen iſt bei der Entſcheidung des vorliegenden Rechtsſtreites auszugehen geweſen.

Aus der Klage ſelbſt ergiebt ſich, daß der Kläger ſeinen Anſpruch nicht ſowohl auf die von ihm den Beklagten bei Beginn ihrer Geſchäftsverbindung im Allgemeinen ertheilte Anweiſung, als vielmehr auf die mittels der Briefe B. und C. ihnen gegebene beſondere Vorſchrift geſtützt hat.

In der That würde es auch bedenklich fallen müſſen, die Klage in der erſteren Beziehung für hinreichend ſchlüſſig zu halten, zumal der Kläger ſelbſt in Betreff des Waarenpoſtens von dem 26. April 1865, für welchen der Wechſel sub ⊙ gleichzeitig mit ausgeſtellt worden, nach ſeinem eigenen Anführen von dem bisherigen Verfahren inſofern abgewichen iſt, als er denſelben den Beklagten ohne Beifügung eines Wechſels übermittelt hat.

Es erledigt ſich hierdurch zugleich das auf Eid geſtellte Vorbringen der Beklagten in der Anmerkung ad pct. l. c. —, da ſich daſſelbe auf einen Vorbehalt bezieht, welchen ſich die Beklagten im Allgemeinen gemacht haben wollen, und welcher, bereits im Anfange ihrer Geſchäftsverbindung mit dem Kläger geſtellt, durch eine von dem letzteren ihnen ſpäter ertheilte und ſtillſchweigend von ihnen angenommene Vorſchrift außer Wirkſamkeit geſetzt worden wäre.

Was nun die beregten Briefe sub B. und C. anlangt, ſo kann der Sinn, in welchem deren Inhalt aufzufaſſen iſt, nicht zweifelhaft ſein.

Die Beklagten ſind von dem Kläger unter dem 24. Juni und 1. Auguſt 1865 angewieſen worden, die darin näher bezeichneten Waaren nicht eher an F. auszuliefern, als bis derſelbe, beziehentlich Sch. ſie in den Stand geſetzt haben würde, für zwei Acceptе des genannten Sch., zahlbar an Ordre des Klägers per 31. October und 15. November 1865, über 151 Thlr. 10 Ngr. —- und 319 Thlr. 14 Ngr. —- die Garantie des richtigen Einganges zu übernehmen; es ſollten alſo vor Verabfolgung der beiden Waarenpoſten dieſe beiden Perſonen Deckung für dieſe beiden Wechſel beſchaffen. Die Modalität der von denſelben zu gewährenden Deckung zu beſtimmen, wurde hiernach den Beklagten anheim gegeben, jedenfalls aber wurden ſie dem Kläger durch dieſe Ordre für die Einlöſung der Valuta verantwortlich. Wenn daher die Beklagten dieſe Briefe von dem Kläger zugeſendet erhalten und in Empfang genommen hatten, ohne die ihnen hierin angeſonnene Haftpflicht ſofort abzulehnen — und daß das Letztere geſchehen ſei, iſt von ihnen gar nicht behauptet worden —, ſo war

Digitized by Google

auch dieſer Auftrag für von ihnen ſtillſchweigend angenommen zu halten, vergl. Art. 323. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs.

Dieſe Ordre bezog ſich nun allerdings auf zwei in Wirklichkeit gar nicht exiſtirende Acepte, deren Valuten den zuletzt angegebenen Kaufpreiſen gleichlauteten. Man hat jedoch dem beizutreten gehabt, wenn der Kläger dieſe von den Beklagten angeblich übernommene Verpflichtung auf den Wechſel sub ⊙ erſtreckt hat.

Thatſache iſt, daß die Beklagten nach Empfang der Waarenpoſten von dem 26. April und von dem 16. Mai 1865 einen der Klagbeilage sub ⊙ gleichlautenden Wechſel von dem Kläger erhalten und denſelben nach Vermittelung des Accepts von Sch. dem Kläger geſtändiger Maaßen zurückgegeben haben. Nicht minder haben die Beklagten zugeſtanden, daß zwei Acepte der oben bezeichneten Art von dem Kläger zur Acceptsvermittelung an dieſelben nicht gelangt ſind; beruht es nun wirklich in Wahrheit, daß die Beklagten die Briefe sub B. und C. von dem Kläger zugeſendet erhalten haben, ſo erſchien es für ſie geboten, vor Verfall der beiden nicht exiſtirenden Acepte, welche nach der zwiſchen den Parteien bisher beſtandenen Geſchäftsverbindung und bei der den Beklagten genau bekannten Modalität des bisherigen geſchäftlichen Verkehrs zwiſchen dem Kläger und F. mit ihrem, der Beklagten, Domicilvermerke mußten verſehen geweſen ſein, die nöthige Anfrage an den Kläger wegen des Verbliebs der Papiere zu richten, — daſern ihnen ein Zweifel hierunter beiging und ſie nicht vielmehr bei Zuſammenrechnung der Einzelbeträge die Ueberzeugung gewannen, daß vielmehr der durch ihre Vermittelung mit der Acceptationsbemerkung verſehene Wechſel sub ⊙, deſſen Betrag jene beiden Einzelbeträge gerade umfaßt, in Frage komme. Durch eine ſolche Recherche erwieſen ſie dem Kläger keineswegs eine beſondere Gefälligkeit, ſondern es lag ihnen dieſelbe ob als eine nach Art. 282. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs von jedem Kaufmanne, von dem Spediteur inſonderheit aber nach Art. 380. anzuwendende Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. Die Aufklärung eines von ihnen hierbei etwa gehegten Zweifels lag überdies ſogar in ihrem eigenen Intereſſe; ſie bedurften derſelben, um die erforderlichen Notizen hierüber in ihre Geſchäftsbücher eintragen zu können. — Die Beklagten legen in den Anmerkungen ad pct. I. c. — ein beſonderes Gewicht darauf, daß die inducirten Abſchriften der betreffenden Briefe keine Unterſchrift tragen, jedoch mit Unrecht, da die Klage, wie von dem Kläger Bl. — richtig bemerkt wird, die nöthigen Ergänzungen hierzu enthält und ſowohl über dieſe, als über die beiden Klaginducte der Eid angetragen worden iſt.

Ebenſowenig kann davon die Rede ſein, daß §. 95. des bürgerlichen Geſetzbuchs, wie die Beklagten Bl. — vermeinen, hier in Frage komme, da eben der in dieſen Briefen ausgeſprochene Wille des Klägers auf Beſchaffung der Deckung für die Geſammtſumme von 470 Thlrn. 24 Ngr. — vor Ablieferung der darin erwähnten Waarenpoſten und auf Garantieleiſtung hierfür von Seiten der Beklagten gerichtet war, der Irrthum des Klägers betraf daher lediglich die Zahl der Wechſel, keineswegs die Valuta und die den Beklagten angeſonnene Verbindlichkeit überhaupt; er ſtellt ſich daher als ein außerweſentlicher und unter den obwaltenden Umſtänden entſchuldbarer, übrigens den Beklagten zur rechten Zeit bekannt gewordener dar.

Mit dem Augenblicke, wo die Beklagten ſich der Verbindlichkeit, den Wechſel sub ⊙ einzulöſen, entzogen, alſo mit der Proteſterhebung, gelangte für den Kläger das Recht zur Exiſtenz, dieſelben wegen vertragswidrigen Gebahrens in der ihm geeignet erſcheinenden Weiſe in Anſpruch zu nehmen; die übrigen Wechſelverpflichteten vorerſt im Wechſelproceſſe zu belangen, konnte dem Kläger nicht angeſonnen werden. Die Beklagten beziehen ſich zur Rechtfertigung ihrer Weigerung auf §. 1461. des bürgerlichen Geſetzbuchs; aber auch dieſe Vorſchrift kann hier, von weiteren Bedenken abgeſehen, ſchon um deswillen nicht Platz greifen, weil dem Bürgen, wenn die Schuld aus einem Handelsgeſchäfte herrührt, nach Art. 281. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs die Einrede der Vorausklage nicht zuſteht.

Wenn endlich die Beklagten den über dieſen Theil der Klage ihnen angetragenen Eid Bl. — referirt und ihre Berechtigung hierzu in der Bl. — angegebenen Weiſe weiter darzuthun verſucht haben, ſo iſt ihnen einzuhalten, daß, daſern nicht der Abſender, wie ſolches gegenwärtig nicht behauptet worden, bei dem Empfange einer Sendung auf Seiten des Adreſſaten perſönlich concurrirt hat, ſein factum commune, ſondern ein factum proprium des Empfängers vorliegt, und iſt deshalb auf das delatum zu erkennen geweſen.

(Schluß in der gleichzeitig erſcheinenden Nummer 39.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 39. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Schluß aus No. 38.)

III.

Wenn der Kläger auch aus dem angeblich zwischen den Beklagten und dem Aussteller, beziehentlich dem Acceptanten des Wechsels sub ⊙ abgeschlossenen Vertrage Rechte gegen die Beklagten für sich abzuleiten gesucht hat, so vermochte man ihm hierin nicht beizutreten.

Das Klaganführen erscheint nach dieser Richtung hin schon insofern nicht vollständig schlüssig, als weder aus der Klage selbst, noch aus der Beifuge D., der Abschrift einer von F. ausgestellten Bescheinigung — auf welche noch dazu, wie die Beklagten in der Anmerkung zum — Einl.-Punkt mit Recht hervorheben, der Eidesantrag des Klägers gar nicht mit erstreckt worden ist — die Zeit, zu welcher die Einsendung der Valuta, und also auch diejenige, zu welcher die besagte Anweisung soll ertheilt worden sein, nicht bezeichnet worden ist. Hiervon abgesehen, würde aber auch die bei dieser Gelegenheit den Beklagten von den mehrerwähnten Personen gegebene Ordre diesen am 15. November vorkommenden Wechsel zu bezahlen, die Acceptation derselben vorausgesetzt, zu der Annahme eines pactum in favorem tertii initum noch keineswegs berechtigen. Ein solcher Vertrag liegt nur dann vor, wenn Jemand einem Andern eine Leistung an einen Dritten in der Absicht verspricht, nicht nur dem Andern, sondern auch dem Dritten verpflichtet zu sein, hierin liegt das charakteristische Merkmal eines solchen Contracts.

Commentar zu §. 853. des bürgerlichen Gesetzbuchs, II. S. 117.

Diese Absicht muß in unzweideutiger Weise erklärt worden sein. Daß sich die Beklagten in dieser Weise dem Kläger bei jenem angeblichen Vertragsabschlusse hätten verpflichten wollen, dafür gewährt die Klage durchaus keinen Anhalt. Die Person des Klägers ist bei jener Gelegenheit überhaupt gar nicht erwähnt worden. Derselbe war auch keineswegs die Person, an welche die Zahlung bei Verfall nothwendiger Weise zu erfolgen hatte; aus den auf der Rückseite des Wechsels befindlichen Indossamenten ergiebt sich, daß derselbe noch vor Verfall mehrfach in Circulation gesetzt worden ist, und bei Verfall sich in den Händen der hiesigen Agentur der Privatbank zu Gotha befunden hat; es existirten also ganz verschiedene Personen, welche am 15. November 1865 als berechtigt zur Empfangnahme der Wechselvaluta angesehen werden durften.

IV.

Aber auch als actio de in rem verso kann die erhobene Klage nicht aufrecht erhalten werden.

Eine solche ist keineswegs in allen denjenigen Fällen statthaft, wo Jemandem ohne Gegenleistung aus dem Vermögen eines Andern ein Vortheil zugewendet worden ist,

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, V. Bd. S. 171.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. XXIII. S. 350.

sondern es setzt dieselbe der Regel nach den Abschluß des Rechtsgeschäfts durch einen negotiorum gestor des angeblich Bereicherten voraus.

Ein solches Repräsentationsverhältniß, welches auch nach neuerem Rechte

vergl. bürgerliches Gesetzbuch, §. 791.

die nothwendige Voraussetzung für die Anstellung der Bereicherungsklage ist, liegt gegenwärtig, wie keiner weitern Ausführung bedarf, nicht vor.

Digitized by Google

Es erledigt sich unter solchen Umständen das weitere Eingehen auf die Frage, inwieweit die von den Beklagten gegen die Schlüssigkeit der der Klage als Bereicherungsklage noch sonst vorgebrachten Einwendungen begründet seien.

V.

Bezüglich der in dem Erkenntnisse gesormelten Eidesnotul mag noch folgende Bemerkung Platz finden:

Anfangs haben die Beklagten den Empfang der beiden Waarenposten von 175 Thlrn. —.— an dem 24. Juni 1865 und von 500 Thlrn. —.— an dem 1. August desselben Jahres zur Spedition an F. geleugnet, unmittelbar darauf aber ein Zugeständniß dahin abgelegt, daß sie an dem 24. Juni Waaren zur Spedition nach Brody von dem Kläger übergeben erhalten hätten. Da nun der Empfang beider Waarensendungen einerseits, und der Empfang beider Briefe sub B. und C. andererseits insofern in unzertrennlichem Zusammenhange mit einander stehen, als der Wechsel sub ⊙ zuvörderst diejenigen beiden Summen von 151 Thlrn. 10 Ngr. —.— und von 319 Thlrn. 24 Ngr. —.— umfaßt, über welche zwei verschiedene Wechsel — nach der irrthümlichen Annahme des Klägers — ausgestellt worden waren, und als sodann für denselben von F. und Sch. Deckung beschafft werden sollte, ehe die Beklagten auch nur einen von den beiden zuletzt erhaltenen Waarenposten an F. ausantworten durften, so würde der hiernach nicht theilbare Anspruch des Klägers in dem Falle als unbegründet sich darstellen, wenn dessen Anführen nicht durchgängig in Wahrheit beruhen sollte.

Die Entscheidung dieses Rechtsstreites würde daher schon dann für die Beklagten von absolutorischer Art sein, wenn dieselben eine von den drei thatsächlichen Behauptungen des Klägers, also entweder den Empfang der Waarenpost von dem 1. August 1865, oder des Briefes sub A. von diesem Tage, oder des Briefes sub B. von dem 24. Juni desselben Jahres eidlich abzulehnen vermöchten."

II. Das auf Appellation beider Theile von dem Königl. Appellationsgericht zu Leipzig gesprochene, am 21. Februar 1867 publicirte Erkenntniß fiel confirmatorisch aus.

Gründe:

„Die rechtliche Auffassung, von welcher die erste Instanz bei Beurtheilung des Klaganspruchs ausgegangen, ist von beiden Parteien angefochten worden. Während der Kläger sich deshalb beschwert findet, weil nach dieser Auffassung weder den in den Einlassungsabschnitten — erwähnten Vorgängen die Bedeutung eines zwischen den dort genannten Personen und den Beklagten zu seinem Gunsten geschlossenen Vertrags beizulegen, noch die in den Einlassungsabschnitten — behauptete Bereicherung der Beklagten zu seinem Nachtheile einen ausreichenden Klaggrund abzugeben geeignet sein solle, machen andererseits die Beklagten geltend, daß das Suchen Klägers auch aus demjenigen Gesichtspunkte, aus welchem dasselbe in der vorigen Entscheidung aufrecht erhalten worden, wegen Unschlüssigkeit abzuweisen sei. Das Rechtsmittel des einen wie des anderen Theiles hat als unbegründet angesehen werden müssen.

1.

In dem — Einlassungsabschnitte ist angeführt, daß den Beklagten von Eisig F. und O. Sch. in Brody, dem Aussteller und dem Acceptanten des der Klage sub ⊙ in Abschrift beiliegenden, auf den Kläger als Remittenten gestellten und bei den Beklagten domicilirten Wechsels über 470 Thlr. 24 Ngr. —.—, die Valuta dieses Wechsels mit der ausdrücklichen Anweisung eingesendet worden sei, den Wechsel zur Verfallzeit, am 15. November 1865, zu bezahlen. Ferner enthält der — Einlassungsabschnitt die Behauptung, den Beklagten sei auch nach dem eben gedachten Verfalltage nochmals von Eisig F. und O. Sch. die Anweisung zugekommen, die empfangene Deckung zur Einlösung des in Klägers Händen befindlichen Wechsels zu verwenden. Weder in dem ersteren, noch in dem letzteren Vorgange läßt sich ein zwischen Eisig F. und O. Sch. als Stipulatoren einerseits und den Beklagten als Promittenten andererseits zu Gunsten Klägers getroffenes Uebereinkommen erblicken. In dem letzteren Vorgange schon deshalb nicht, weil, wenn man auch anzunehmen hätte, daß die Beklagten vermöge der zwischen ihnen und den vorgenannten beiden Personen nach der Sachdarstellung in der Klage bestandenen Geschäftsverbindung zu einer unverzögerten Erklärung über den ertheilten Auftrag verpflichtet waren, wollten sie nicht in Gemäßheit Art. 323. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs ihr Schweigen als Uebernahme des Auftrags gelten lassen, keinesfalls doch aus einem solchen Schweigen zugleich das Einverständniß der Beklagten mit der in jenem Auftrage etwa enthaltenen Aufforderung, dem Kläger wegen der Auszahlung der empfangenen Deckung ein unmittelbares Klagrecht gegen sie selbst einzuräumen, ohne Weiteres zu folgern sein würde. Was dagegen den ersteren Vorgang betrifft, so würde man zwar in der Annahme und Innebehaltung der an die Beklagten gelangten Wechselvaluta, falls durch die oben bezeichnete, bei der Uebersendung dieser Valuta ertheilte Anweisung zugleich der Wille der Absender,

Digitized by Google

dem Kläger als Remittenten oder überhaupt dem legitimirten Inhaber des Wechſels ein directes ſelbſtſtändiges Klagrecht gegen den Beklagten auf Verabfolgung der Valuta zu verſchaffen, zum Ausdrucke gekommen wäre, eine factiſche Zuſtimmung der Beklagten zu der bezüglichen Vertragsproposition möglicherweiſe finden können. Allein der in der Klage angegebene Wortlaut jener Anweiſung läßt eine derartige Propoſition der Abſender der Valuta nicht erkennen, und im Zweifel lag der Ueberſendung des Wechſelbetrags nur die Abſicht zu Grunde, die Beklagten als Domiciliaten in den Stand zu ſetzen, die wechſelmäßige Verbindlichkeit des Acceptanten Sch. an deſſen Stelle zur Verfallzeit zu erfüllen. Es fehlt ſomit bei beiden Vorgängen, wie bereits von der erſten Inſtanz hervorgehoben worden iſt, an genügenden thatſächlichen Unterlagen dafür, daß auf Seiten der Beklagten der Wille vorhanden geweſen ſei, ſich durch die mit Eiſig F. und O. Sch. getroffenen Vereinbarungen gleichzeitig dem Kläger oder einem ſpäteren Indoſſatar des fraglichen Wechſels zu verpflichten, ein Mangel, welcher nach den Vorſchriften in §. 853. des bürgerlichen Geſetzbuchs der Annahme eines zu Gunſten Klägers geſchloſſenen wirkſamen Vertrags entgegenſteht.

2.

Noch weniger kann es zweifelhaft ſein, daß der in der Klage vorgetragene Sachverhalt die nothwendigen thatſächlichen Vorausſetzungen für eine Klage vermiſſen läßt, mit welcher Kläger zuläſſigerweiſe die Herausgabe der erwähnten Wechſelvaluta lediglich deshalb beanſpruchen dürfte, weil ſolche zu ſeinem Nachtheile den Beklagten als eine Bereicherung zugefloſſen und in den Nutzen derſelben verwendet worden ſei. Auch nach dem hiemalen geltenden, hier bereits zur Anwendung kommenden Rechte — zu vergl. §. 791. des bürgerlichen Geſetzbuchs und dazu Sintenis, Anleitung, S. 224., ſowie die Motive in Siebenhaars Commentar, Bd. 2. S. 86. — hat eine derartige Verwendungsklage, abgeſehen von weiteren Erforderniſſen, nur in dem Falle Platz zu ergreifen, wo das Rechtsgeſchäft, welches die Bereicherung veranlaßt haben ſoll, von einem Geſchäftsführer des Bereicherten zwar in eigenem Namen, jedoch in dem ausgeſprochenen Hinweiſe darauf, daß er die Angelegenheit eines Dritten beſorge, mit demſenigen vereinbart worden iſt, welcher aus der ſtattgefundenen Bereicherung einen Anſpruch ableitete. Die Geſchichtserzählung in der Klage ergiebt nun aber in keiner Weiſe, daß die behauptete Bereicherung der Beklagten durch ein Rechtsgeſchäft herbeigeführt worden wäre, bei welchem der Kläger mit Eiſig F. und O. Sch. als Geſchäftsführern der Beklagten in der vorgedachten Maaße contrahirt hätte, und von der Statthaftigkeit der Klage als Verwendungsklage kann demgemäß, wie auch die erſte Inſtanz dem Kläger bemerklich gemacht hat, keine Rede ſein.

3.

Einen ausreichenden Stützpunkt für die klagbar gemachte Forderung bietet das Vorbringen in den Einlaſſungsabſchnitten — dar. Die Beklagten ſollen hiernach im Monat Juni und im Monat Auguſt 1865 je einen Waarenpoſten zur Spedition an Eiſig F. in Brody von dem Kläger in Empfang genommen haben, und mit dem erſten Poſten ſoll ihnen der Bl. — unter B. mit dem zweiten der Bl. — unter C. in Abſchrift erſichtliche Brief Klägers zugegangen ſein. Der Brief unter B. enthält die ausdrückliche Anweiſung für die Beklagten, den betreffenden Waarenpoſten erſt dann an den Adreſſaten auszuliefern, wenn derſelbe die Beklagten in den Stand geſetzt haben werde, für ein Accept von O. Sch., zahlbar pr. 31. October an Klägers Ordre, über 151 Thlr. 10 Ngr. —₰ dem Kläger gegenüber die Garantie des richtigen Einganges zu übernehmen, und in gleicher Weiſe enthält der Brief unter C. die beſtimmte Vorſchrift, die darin bezeichneten beiden Waarencolli nicht früher an Eiſig F. in Brody zu verabfolgen, als bis O. Sch. die Beklagten in den Stand geſetzt haben werde, dem Kläger den richtigen Eingang der früher von dem genannten Sch. acceptirten, an die Ordre Klägers zu zahlenden 319 Thlr. 14 Ngr. —₰ pr. 15. November 1865, nicht minder eines zweiten — hier nicht weiter in Betracht kommenden — Acceptes über 72 Thlr. 22 Ngr. —₰ pr. 31. December zu garantiren.

Angenommen die Wahrheit dieſes Vorbringens, ſo würde darnach der Kläger bei Gelegenheit zweier Speditionsaufträge den Beklagten brieflich die Vertragsofferte gemacht haben, für den Acceptanten der beiden an Klägers Ordre geſtellten Wechſel über 151 Thlr. 10 Ngr. —₰ pr. 31. October und über 319 Thlr. 14 Ngr. —₰ pr. 15. November 1865 ihm, dem Kläger, gegenüber als Bürge einzutreten und ſich deshalb vor der Ausführung der Speditionsaufträge die nöthige Deckung oder Sicherheit zu verſchaffen, dergeſtalt, daß, wenn ihnen letzteres nicht gelingen würde, jene Aufträge unausgeführt zu bleiben haben ſollten. Ihr Eingehen auf dieſe Offerte würden aber die Beklagten dadurch, daß ſie das Speditionsgut in Empfang nahmen und die in den beiden Briefen formulirten bedingten Aufträge nicht ſofort ablehnten, unzweideutig zu erkennen gegeben haben, während es ihnen ſelbſtverſtändlich unbenommen geweſen ſein würde, in dem Falle, wenn vor

Digitized by Google

der Auslieferung des Speditionsgutes keine Deckung oder Sicherheit wegen der beiden Wechselbeträge zu erlangen war, die Speditionsaufträge unvollzogen zu laſſen und die ihnen übergebenen Waaren dem Kläger als Absender wieder zuzuſtellen. Geſchah jedoch das letztere nicht und wurden die Aufträge zur Ausführung gebracht, ſo entſtand dann für den Kläger, ſobald der Acceptant der beiden Wechſel, O. Sch., ſeiner Zahlungsverbindlichkeit zur Verfallzeit nicht nachkam, die Berechtigung, auf Grund der von den Beklagten geleiſteten Bürgſchaft, welche in Zweifel nach Art. 273. und 274. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs als ein Handelsgeſchäft anzuſehen war und vor deren Geltendmachung es daher nach Art. 281. des eben angezogenen Geſetzbuchs nicht erſt einer vorgängigen Auklagung des Hauptſchuldners bedurfte, nunmehr wegen der aus dieſen Wechſeln ihnen gegen den Acceptanten zuſtehenden Forderungen die Beklagten in Anſpruch zu nehmen.

Dem eigenen Anführen Klägers zufolge haben nun allerdings die beiden Accepte O. Sch.'s in Brody, deren in den Briefen Klägers unter B. und C. Erwähnung geſchehen, in Wirklichkeit gar nicht exiſtirt, vielmehr hat ſich ſtatt derſelben zu der betreffenden Zeit ein Accept des genannten Sch. über die dem Geſammtbetrage dieſer beiden Wechſel gleichkommende Summe von 470 Thlrn. 24 Ngr. —, zahlbar am 15. November 1865, wie ſolches der Klage sub ⊙ in Abſchrift beigefügt iſt, in Circulation befunden, und der Kläger iſt inſoweit bei der Abfaſſung jener Briefe in einem Irrthume befangen geweſen, dieſe Sachbewandniß kann jedoch die Beklagten von der Haftung aus der übernommenen Bürgſchaft, deren Nachweis vorausgeſetzt, nicht befreien. Denn der gedachte Irrthum, mag er auf Seiten Klägers allein oder auf Seiten beider Contrahenten obgewaltet haben, berührt inſofern keinen weſentlichen Beſtandtheil des Bürgſchaftsvertrags, als es im Zweifel und bis zu dem Nachweiſe beſonders geſtalteter thatſächlicher Verhältniſſe, auf welche die Beklagten ſich zu beziehen nicht vermocht haben, für gleichgültig geachtet werden darf, ob die Wechſelſchuld, für welche die Beklagten intercedirten, in zwei Accepten verlautbart oder in einem einzigen Wechſel zuſammengefaßt war. Von entſcheidender Bedeutung für die Wirkſamkeit dieſes Vertrages war vor Allem die Uebereinſtimmung beider Theile über die dem wahren Sachverhalte entſprechende Höhe, Verfallzeit und rechtliche Natur der fraglichen Schuld. In dieſen Punkten war aber unter den Parteien nach der Darſtellung in der Klage der erforderliche Conſens vorhanden, nur daß in dem Briefe unter B. rückſichtlich des dort gedachten Wechſelbetrags von 151 Thlrn. 10 Ngr. —. irrthümlich als Verfalltag der 31. October ſtatt des 15. November 1865 bezeichnet iſt. Indeſſen kann auch dieſem Irrthume ein den ganzen Vertrag vernichtender Einfluß nicht beigelegt werden, da ſich in keiner Weiſe überſehen läßt und ebenſowenig von den Beklagten irgendwie behauptet worden iſt, daß derſelbe geeignet geweſen ſei, nach Lage der Sache das durch die Bürgſchaft begründete Obligationsverhältniß weſentlich zu alteriren.

Geht nun aus den Bl. — verbunden mit Bl. — von den Beklagten eingeräumten Klagbeifügen sub ⊙ und ☽ weiter hervor, daß das Sch.'ſche Accept über 470 Thlr. 24 Ngr. —. zur Verfallzeit nicht honorirt, ſondern von dem Kläger, nachdem der Inhaber des Papieres Proteſt erheben laſſen, wieder eingelöſt worden iſt, ſo unterliegt die Statthaftigkeit der Klage als Bürgſchaftsklage nach keiner Richtung einem erheblichen Bedenken, und es können die ſonſtigen rechtlichen Erwägungen, welche die erſte Inſtanz zur Aufrechterhaltung der Klage beſtimmt haben, mit Rückſicht auf die obige Auffaſſung völlig dahingeſtellt bleiben, als wodurch ſich zugleich die gegen jene Erwägungen Bl. — erhobenen Ausſtellungen erledigen. Nur ſoviel mag noch bemerkt werden, daß die Eigenſchaft der Beklagten als Domiciliaten des Wechſels sub ⊙ bei der Beurtheilung des Klaganſpruchs nicht in Betracht gelangt, und daß die Erklärungen Klägers in dem gegenwärtigen Proceſſe den Beklagten vollkommene Sicherheit gegen jede weitere ihnen etwa anzuſinnende Haftung für die in den Briefen unter B. und C. bezeichnete Wechſelforderung gewähren.

Die Vorgänge, durch welche der den Klaggrund bildende Bürgſchaftsvertrag zur Perfection gediehen iſt — der Empfang der beiden Briefe B. und C. und die Annahme der in dieſen Briefen aufgeführten Waarenpoſten zur Spedition an Eiſig F. — beſtehen in ſolchen Handlungen der Beklagten, bei denen, wenn man den gewöhnlichen Geſchäftsgang in das Auge faßt, der Kläger vorausſetzlich nicht in Perſon concurrirt und mitgewirkt hat. Die Bl. — erfolgte Zurückgabe des über die einſchlagenden Behauptungen angetragenen Eides iſt daher in der vorigen Entſcheidung mit Recht als unzuläſſig angeſehen worden, und die hiergegen gerichtete Beſchwerde der Beklagten Bl. — konnte keine Beachtung finden. Ebenſowenig iſt dem Verlangen Klägers bei der nachträglichen Beſchwerde Bl. —, die Bl. — geförmelten alternativen Eide in einen cumulativen Eid umzuwandeln, ſtattzugeben geweſen, da der Kläger ſelbſt Bl. — gar nicht beſtreitet, daß die eidlich ab-

Digitized by Google

zulehnenden Thatsachen in einem unmittelbaren Zusammenhange unter einander stehen, also der Inhalt eines jeden der erkannten Eide in der Reihe der Behauptungen, auf denen die Klage beruht, ein nothwendiges Glied bildet, und demgemäß schon die Ableistung des einen oder des anderen derselben zur Entbindung der Beklagten führen muß.

Aus diesen Gründen war das angefochtene Erkenntniß durchgehends zu bestätigen."

III. Das am 4. Juni 1867 eröffnete Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts lautete:

„Daß es bei gedachtem Urthel (zweiter Instanz), insoweit darin bestätigend auf den über die Einlassungspunkte — von dem Kläger den Beklagten angetragenen Eid in alternativer Weise erkannt und von dessen Leistung die Entbindung der Beklagten von der erhobenen Klage abhängig gemacht worden, nicht zu lassen, würde vielmehr Kläger den ihm Bl. — von den Beklagten über die gedachten Einlassungsabschnitte — zurückgegebenen Eid in der Maaße:

daß von ihm, Klägerm, bei Gelegenheit der Uebergabe des im — Einlassungspunkte erwähnten Waarenpostens an Beklagte zur Spedition an Eisig F. in Brody ein mit der Klagbeisuge B. gleichlautender Brief an die Beklagten gesendet und, wie er nicht anders wisse, glaube und dafürhalte, von diesen in Empfang genommen worden, nicht minder er, Kläger, auch den in der Klagbeisuge sub C. verzeichneten Waarenposten den Beklagten zur Spedition an Eisig F. in Brody übergeben, und bei Gelegenheit der Uebergabe dieses zuletzt gedachten Waarenpostens den Beklagten einen mit der Klagbeisuge C. gleichlautenden Brief zugesendet habe, welchen Beklagte, wie er nicht anders wisse, glaube und dafürhalte, in Empfang genommen,

schwören, so bewendet es bei der Bl. — eventuell bereits ausgesprochenen Verurtheilung der Beklagten schlechterdings.

Im Uebrigen dagegen ist das Eingangs gedachte Urthel, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, und werden die durch die gebrauchten Rechtsmittel verursachten Kosten gegenseitig unter den Parteien aufgehoben.

Gründe:

Die confirmatorische Entscheidung der vorigen Instanz ist ungeachtet der wiederholt von beiden Theilen dagegen eingewendeten Appellationen im Hauptwerke — von der in einem Nebenpunkte erforderlich erschienenen Ausnahme wird weiter unten die Rede sein — zu bestätigen gewesen.

Soviel

I. die Appellation des Klägers

betrifft, so geht auch dem Oberappellationsgerichte darüber kein Zweifel bei, daß sich aus dem Anführen des Klägers im — Einlassungspunkte (zu vergl. Bl. —) ein unmittelbarer Anspruch Klägers gegen die Beklagten auf Gewährung der geforderten 470 Thlr. 24 Ngr. —- als Betrag der Klage sub ⊙ Bl. — in Abschrift beigefügten Wechsels, nicht ableiten läßt.

Ein zwischen den Beklagten und Eisig F. oder bezüglich Sch. in Brody zu Gunsten Klägers getroffenes und letzterem ein selbstständiges Klagrecht gegen die Beklagten gewährendes Uebereinkommen — also ein pactum in favorem tertii im Sinne §. 853. des bürgerlichen Gesetzbuchs — läßt sich noch keineswegs, wie Kläger vermeint, aus der behaupteten Uebersendung der Wechselvaluta mit der angeblich auch noch später wiederholten Anweisung, die Valuta zur Deckung des betreffenden Wechsels zu verwenden, folgern, selbst wenn man ein stillschweigendes Einverständniß der Beklagten mit dem in gedachter Anweisung liegenden Auftrage F.'s oder des Acceptanten Sch. anzunehmen hätte. Denn immer fehlt es nach Klägers eigener Sachdarstellung an einem sicheren, aus der früheren Geschäftsverbindung zwischen dem Kläger und den Beklagten nicht abzuleitenden Anhalten dafür, daß die Beklagten den gedachten Auftrag in der Absicht übernommen, auch dem Kläger gegenüber sich zu verpflichten und diesem ein Klagrecht auf Erfüllung des Auftrags wider sich einzuräumen. Es kommt hinzu, daß nach den vom Kläger beigebrachten Erklärungen Eisig F.'s sowohl, wie Sch.'s sub D. und E. Bl. —, welche Kläger jedenfalls gegen sich gelten lassen muß, die Anweisung beider bei der behaupteten Einsendung der Valuta nur dahin gegangen, ihnen den gedachten Wechsel über 470 Thlr. 24 Ngr. —- zurückzustellen oder zurückzubeschaffen, die Person Klägers also bei dieser Verhandlung F.'s und beziehentlich Sch.'s mit den Beklagten gar nicht erwähnt worden ist, und, wie schon die erste Instanz Bl. — richtig bemerkt hat, nicht einmal vorausgesetzt werden konnte, daß der einzulösende Wechsel bei Verfall gerade in den Händen des Klägers sich befinden würde, was in der That auch nicht der Fall gewesen, da der in Circulation gesetzte Wechsel bei Verfall im Besitz der Leipziger Agentur der Gothaer Privatbank gewesen und von dieser bei Verfall zur Zahlung präsentirt worden ist.

Digitized by Google

Ebensowenig mochte ein selbstständiger Klaggrund aus der Bemerkung Klägers Bl. —, daß Beklagte durch die von F. oder Sch. erfolgte Einsendung der Valuta des fraglichen Wechsels zu seinem, Klägers, Nachtheile um diesen Betrag bereichert erschienen, entlehnt werden. Abgesehen von den desfallsigen Gegenbemerkungen der vorigen Instanzen Bl. — sub IV. und Bl. — sub 2. genügt zu Widerlegung Klägers in dieser Beziehung schon die Bemerkung, daß das bloße Innehaben der Wechselvaluta und deren Zurückhaltung Seiten der Beklagten an sich noch nicht die Annahme einer Bereicherung rechtfertigen würde, und zwar um so weniger, als möglicherweise den Beklagten begründete Forderungen von gleichem oder höherem Betrage an F. oder Sch. zustehen können.

Kläger ist auch selbst in seiner gegenwärtigen Deduction auf diesen Gesichtspunkt nicht weiter zurückgekommen, sondern will vielmehr die Bestimmung in §. 1318. des bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach der Beauftragte aus den mit einem Dritten im Namen des Auftraggebers geschlossenen Geschäften in Anspruch genommen werden kann, soweit er dem Mandanten gehörige, zur Befriedigung des Dritten geeignete Mittel in Händen habe, für sich geltend machen. Allein zur Anwendung der gedachten gesetzlichen Vorschrift fehlt es dem Klagvorbringen jedenfalls an der erforderlichen factischen Begründung. Namentlich ist nicht zu ersehen, daß Beklagte im Auftrage F.'s oder Sch.'s mit dem Kläger ein Geschäft abgeschlossen hätten, auf dessen Grund dem letzteren ein Anspruch an F. beziehentlich Sch. erwachsen wäre. Die Waarenkäufe bei dem Kläger sind vielmehr nach Inhalt der Klage von F. unmittelbar geschlossen worden, und Beklagte haben blos für den Kläger die Spedition der erkauften Waaren nach Brody unter Beobachtung gewisser Vorsichtsmaaßregeln wegen Einlösung der in Klägers Händen befindlichen, von F. ausgestellten und von Sch. acceptirten Wechsel zu besorgen gehabt.

II. Die Appellation der Beklagten

bezweckt im Hauptwerke die Abweisung der Klage auch in Bezug auf den Bl. — sub II. und Bl. — sub 3. hervorgehobenen, in den vorigen Instanzen als schlüssig betrachteten Klaggrund. Allein es ist den Beklagten nicht gelungen, etwas Haltbares zur Unterstützung ihres Antrags vorzubringen.

Zunächst ist allerdings nicht zu verkennen, und von der vorigen Instanz Bl. — sub 3. ganz richtig nachgewiesen worden, daß Beklagte, wenn ihnen mit den nach Brody an Eisig F. zu spedirenden, in Einlassungspunkten — bezeichneten Waaren zugleich die brieflichen Erklärungen des Klägers sub B. und C. zugegangen sind, hierauf die betreffenden Waarenposten ohne Einwand und Widerspruch zur Spedition nach Brody übernommen und spedirt haben, dem Kläger als Bürgen zur Haftung für den richtigen Eingang der in jenen Briefen bemerkten Beträge zweier Wechsel von bezüglich 151 Thlrn. 10 Ngr. —. und 319 Thlrn. 14 Ngr. —, zusammen also von 470 Thlrn. 24 Ngr. —, welche Kläger jetzt fordert, verbindlich geworden sein würden. Denn Kläger hat in den Briefen B. und C. ausdrücklich sich dahin ausgesprochen, daß Beklagte die ihnen zur Spedition übergebenen beiden Waarenposten an F. in Brody nicht eher ausliefern sollten, bevor dieser oder bezüglich Sch. sie nicht in den Stand gesetzt habe, ihm den richtigen Eingang der gedachten Wechselbeträge an 151 Thlr. 10 Ngr. —. und 319 Thlr. 14 Ngr —. (außer einem im Briefe sub C. noch erwähnten Wechselbetrage von 72 Thlrn. 22 Ngr. —, der jedoch gegenwärtig nicht Gegenstand des Streites ist und daher nicht weiter in Betracht kommt) zu garantiren, hat also die Bürgschaft der Beklagten für diese Wechselbeträge verlangt, und es kann sowohl nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (§§. 98. 141. des bürgerlichen Gesetzbuchs) als im besondern Hinblick auf Artikel 323. des Handelsgesetzbuchs nicht zweifelhaft sein, daß Beklagte, wenn sie dem nicht widersprochen, gleichwohl der Spedition der Waaren sich unterzogen, factisch ihr Einverständniß mit diesem Verlangen zu erkennen gegeben haben würden, wie es denn auch zur Geltendmachung des Anspruchs aus dieser Bürgschaft in Gemäßheit der Bestimmung in Artikel 281. des Handelsgesetzbuchs nicht erst der vorherigen Ausklagung des Hauptschuldners bedurfte. Wenn Beklagte im Widerspruch mit ihrer eigenen Auffassung bei Deduction ihrer früheren Appellation Bl. — jetzt diesen Gesichtspunkt zu bestreiten versuchen, und gegen denselben namentlich hervorheben, daß durch die in Frage stehenden brieflichen Erklärungen des Klägers ihnen nicht, wie es bei der Bürgschaft der Fall, die Haftung aus ihrem eigenen Vermögen angesonnen, sondern nur verlangt worden, daß sie sich vor Ablieferung der Waare Deckung der betreffenden Wechselbeträge von F. oder Sch. verschaffen sollten, und somit nur die Zahlung aus dem Vermögen der letzteren in Frage gestanden habe, so genügt zur Widerlegung die Bemerkung, daß das bestimmt ausgesprochene Verlangen des Klägers, Beklagte sollten ihm den richtigen Eingang der Wechselbeträge garantiren, keinen Zweifel über dessen Absicht zuläßt, die Beklagten als Bürgen, mithin ohne Rücksicht darauf, ob sie die Zahlungsmittel vom Hauptschuldner wirklich erhalten

Digitized by Google

würden oder nicht, ſich gegenüber zu vinculiren, und ſomit die Hinzufügung, vorerſt ſich durch F. oder Sch. in den Stand ſetzen zu laſſen, die Garantie übernehmen zu können oder die Waaren früher nicht auszuliefern, nur den Zweck haben konnte, Beklagte durch Bezeichnung der Maasregeln, wodurch ſie jeden etwaigen Nachtheil aus der zu übernehmenden Bürgſchaft von ſich abwenden könnten, zum Eingehen auf den Antrag der Garantieübernahme geneigt zu machen und die etwaigen Bedenken der Beklagten dagegen zu beſeitigen.

Ebenſowenig hat man dem eventuellen Einwande der Beklagten durchgreifende Erheblichkeit beizulegen vermocht, daß ihre etwaige Bürgſchaft immer noch wegen Irrthums inſofern für *nichtig* zu erachten ſein würde, als Kläger in der Klage ſelbſt angeführt habe, daß Wechſel im Betrage von 151 Thlrn. 10 Ngr. —ₛ und 319 Thlrn. 14 Ngr. —ₛ, wie in den Briefen B. und C. erwähnt worden, gar nicht exiſtirt hätten, gleichwohl ſie eben nur für dieſe beiden Wechſel, und nicht für den der Klage beigefügten Wechſel über 470 Thlr. 24 Ngr. —ₛ ſich verbürgt haben ſollten, und ſomit eine Identität des Vertragsobjects nicht vorhanden ſei. Iſt es nämlich auch richtig, daß Kläger nach ſeiner eigenen Sachdarſtellung bei Abfaſſung der Briefe B. und C. ſich in dem Irrthume befunden hat, als ob über *jede* der beiden Waarenlieferungen vom 26. April und 16. Mai 1865 ein vom Käufer Eiſig F. ausgeſtellter und von O. Sch. acceptirter Wechſel ſich in ſeinen Händen befinde — der eine über 151 Thlr. 10 Ngr. —ₛ als Kaufpreis der am 26. April durch F.'s Agenten Sch. erkauften Waaren, der andere über 319 Thlr. 14 Ngr. —ₛ als Kaufpreis der am 16. Mai von F. ſelbſt entnommenen Waarenpoſt —, während doch vielmehr nur ein *einziger* Wechſel über *beide* Kaufgeldbeträge zuſammen, in der entſprechenden Höhe von 470 Thlrn. 24 Ngr. —ₛ von F. ausgeſtellt worden und nach durch der Beklagten Vermittelung bewirktem Accepte Seiten O. Sch.'s in ſeinen Beſitz gekommen, ſo ſchließt doch dieſer in die Briefe B. und C. übergegangene Irrthum keineswegs die Willensübereinſtimmung beider Theile über das Weſen des abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäfts und ſpeciell über die Identität des Gegenſtandes deſſelben aus, und es liegt hiernach der Fall nicht ſo, um, wie Beklagte verlangen, die Vorſchrift in §. 95. des bürgerlichen Geſetzbuchs in Anwendung bringen und auf deren Grund eine Nichtigkeit der Verbürgung annehmen zu können. Allerdings aber darf man den Vertragswillen beider Theile bei dem Antrage der Verbürgung einerſeits und der factiſchen Uebernahme derſelben andererſeits nicht in die engen Grenzen, wie Beklagte wollen, eingeſchloſſen erachten, ſo nämlich, daß gerade dem Umſtande, daß die zu verbürgenden Forderungen des Klägers auf *zwei* Accepten von bezüglich 151 Thlrn. 10 Ngr. —ₛ und 319 Thlrn. 14 Ngr. —ₛ beruhten, ein beſtimmender Einfluß beigelegt worden ſei, vielmehr iſt, wie auch ſchon die vorige Inſtanz angedeutet hat, wenigſtens im Zweifel, davon auszugehen, daß die Abſicht beider Theile bei der den Beklagten vom Kläger proponirten und von den erſteren verwilligten Garantieübernahme auf den richtigen Eingang *einer Summe von 470* Thlrn. 24 Ngr. —ₛ, welche ſich als Geſammtbetrag der beiden in den Briefen sub B. und C. erwähnten Accepte ergiebt und Kläger von dem mehrgedachten Sch. allerdings zu fordern hatte, gerichtet geweſen. Die Beklagten namentlich konnten hierüber füglich um ſo weniger in Zweifel ſein, als ſie keinen Anlaß zu der Vorausſetzung hatten, Kläger werde ihre Garantie wegen nicht exiſtirender Forderungen verlangt haben, auf ihren Vertragswillen mithin es einflußlos erſcheinen mußte, ob die Forderung an Sch. gerade auf den betreffenden zwei Accepten, welche Kläger in ſeinen Briefen bezeichnet hatte, beruhte, dafern ſie nur überhaupt in der verbürgten Höhe beſtand. Die hinſichtlich des angeblichen Acceptes über 151 Thlr. 10 Ngr. —ₛ im Briefe sub B. im Vergleich mit dem der Klage beigefügten Wechſel über 470 Thlr. 24 Ngr. —ₛ abweichend angegebene Verfallzeit — 31. October 1865 ſtatt 15. November 1865 — ſtellt ſich übrigens um ſo zweifelsloſer als völlig einflußlos dar, als Kläger nach Bl. — erſt von dem Tage an, wo der Wechſel über 470 Thlr. 24 Ngr. —ₛ proteſtirt worden — den 17. November 1865 —, den Verzug der Beklagten in Betreff der Zahlung als eingetreten angenommen hat.

Ganz abgeſehen ſelbſt von dem bisher erörterten Geſichtspunkte, würde aber auch nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts — die Wahrheit des Klagvorbringens ſelbſtverſtändlich vorausgeſetzt — zur Beſtätigung des vorigen Erkenntniſſes haben gelangt werden müſſen, wenn man der Meinung der Beklagten beizutreten gehabt hätte, daß das Rechtsverhältniß der Parteien lediglich nach den Grundſätzen des Mandatscontracts zu beurtheilen ſei. Denn aus den Briefen sub B. und C. würde mit ausreichender Beſtimmtheit immer wenigſtens ſo viel zu entnehmen ſein, daß Kläger den Beklagten bei Beauftragung mit der Spedition der betreffenden Waaren an F. in Brody zugleich die Weiſung gegeben, dieſe Waaren vor erfolgter Deckung wegen zweier Wechſelbeträge von 151 Thlrn. 10 Ngr. —ₛ

Digitized by Google

und 319 Thlrn. 14 Ngr. —⸗ an die Adreſſaten nicht auszuliefern. Zur genauen Befolgung dieſer Vorſchrift würden Beklagte, zumal, worauf ſchon Bl. — von der erſten Inſtanz hingewieſen worden, in ihrer Stellung als Spediteure, wenn ſie einmal den Auftrag vorbehaltlos übernahmen, verpflichtet geweſen, im entgegengeſetzten Falle aber ihnen die Verbindlichkeit zum Erſatze des dem Kläger dadurch zugezogenen — im Zweifel mit dem Nichteingange der 151 Thlr. 10 Ngr. —⸗ und 319 Thlr. 14 Ngr. —⸗ identiſchen Verluſtes erwachſen ſein (Artikel 323. 380. 387. verbunden mit Artikel 362. des Handelsgeſetzbuchs), und hieran würde auch der Irrthum des Klägers in Betreff der in den Briefen B. und C. gedachten, vor der Waarenauslieferung zu deckenden Accepte etwas nicht haben ändern können. Denn dieſer Irrthum konnte unter den angegebenen Verhältniſſen nur die Folge haben, daß der Auftrag des Klägers, ſoweit derſelbe auf Aushändigung der Waaren nach vorher erlangter Deckung zweier Accepte über 151 Thlr. 10 Ngr. —⸗ und 319 Thlr. 14 Ngr. —⸗ gerichtet, überhaupt unausgeführt bleiben mußte, indem, ſo lange F. oder Sch., wenn auch mit Beziehung auf die Nichtexiſtenz der gedachten Accepte, Deckung wegen der Beträge derſelben verweigert hätten, Beklagte durch die beſtimmte Vorſchrift des Klägers immer abgehalten waren, die betreffenden Waaren denſelben auszuliefern. Beklagte, von welchen überhaupt der Empfang der Briefe sub B. und C. und ſomit die darin für ſie enthaltene Inſtruction in Abrede geſtellt worden iſt, haben darüber, daß und wie ſie zur Kenntniß der Nichtexiſtenz der oftерwähnten beiden Accepte vor Aushändigung der Waaren an den Adreſſaten gelangt, ſich nicht ausgeſprochen. Wäre ihnen die desfallſige Mittheilung von F. oder Sch. zugekommen, ſo würden ſie bei nur gewöhnlicher Vorſicht jedenfalls vorerſt dem Kläger hierüber Anzeige haben machen und von demſelben Auskunft über die eigentliche Sachbewandtniß, bezüglich weitere Verhaltungsvorſchriften verlangen müſſen, welchenfalls nach der klägeriſchen Sachdarſtellung ſich der Irrthum des Klägers ſofort aufgeklärt haben würde. Hätten aber Beklagte ſich darauf ſtützen wollen, daß Kläger ſelbſt ſie von der Nichtexiſtenz jener beiden Accepte unterrichtet und dabei ſeine Ordre, vor deren Deckung die Waaren nicht auszuliefern, zurückgenommen habe, ſo wären dies thatſächliche Verhältniſſe, auf welche ſie jedenfalls excipiendo ſich hätten beziehen müſſen, was jedoch nicht geſchehen iſt.

Anlangend ſchließlich die von den Beklagten Bl. — wiederholte eventuelle Beſchwerde gegen Nichtbeachtung der Bl. — von ihnen erklärten Zurückſchiebung des in der Klage angetragenen Eides in Betreff des bei der Entſcheidung in Betracht kommenden Inhaltes der Einlaſſungspunkte —, ſo iſt derſelben, abgeſehen von dem zu deren Begründung von den Beklagten Vorgeſtellten, ſchon darum Folge zu geben geweſen, weil das Oberappellationsgericht in neueſter Zeit mittelſt Plenarbeſchluſſes die Anſicht aufgegeben hat, daß über facta referentis propria die Eideszurückſchiebung überhaupt unſtatthaft ſei, und der vorliegende Fall nicht zu denen gehört, in welchen ausdrückliche geſetzliche Vorſchriften die Zurückſchiebung des Eides verbieten. Dies hat zugleich zur Folge gehabt, daß nunmehr der Eid über die Einlaſſungspunkte — cumulativ gefaßt werden, deſſen Leiſtung vorausgeſetzt aber es nunmehr auch bei der eventuell bereits ausgeſprochenen Verurtheilung der Beklagten ſchlechterdings verbleiben mußte."

Miscellen.

Ernennungen ꝛc. Der Privatdocent der Rechte, Dr. Carl Chriſtian Johann Friedrich Ludwig Lueder in Leipzig, iſt zum außerordentlichen Profeſſor bei der Juriſtenfacultät daſelbſt ernannt worden.

Seine Majeſtät der König haben allergnädigſt geruht, den Rechtscandidaten Dr. jur. Alexander Paul Alfred Pechwell zum char. Auditeur mit Leutnantsrang zu ernennen.

Todesfälle. Geſtorben: am 20. Juni 1867 der Gerichtsamtmann Kroker in Waldenburg; am 22. Juni 1867 der Gerichtsrath a. D. Guſtav Eduard Bernhardi in Dresden; am 23. Juni 1867 der Regierungsſecretair a. D. Joh. Wilh. Friedrich in Leipzig.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 40. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

66.

Was hat nach neuerem Recht eine Ehefrau zu beweisen, welche einen ihrem Ehemanne gerichtlich abgepfändeten Gegenstand auf Grund eines darüber während der Ehe mit ihrem Ehemanne, dem ausgeklagten Schuldner, abgeschlossenen Kaufvertrags reclamirt?

Mitgetheilt von
Herrn Kl. in Dr.

In Sachen C. ./. L. wurde am 13. Februar 1866 dem Beklagten, einem Lohnfuhrmann, auf Antrag Klägers ein Wagen gerichtlich abgepfändet, schon unterm 16. desselben Monats aber von der Ehefrau Beklagtens „als ihr Eigenthum" reclamirt.

Zu Begründung ihres Eigenthumsrechtes bezog sich Intervenientin auf einen vom 1. November 1865 datirten, jedoch erst am 20. December 1865 gerichtlich recognoscirten Kaufvertrag, Inhalts dessen der Beklagte, ihr Ehemann, sein sämmtliches Mobiliar und insbesondere seine ganzen Fuhrmannsgeräthschaften, darunter auch den nachmals abgepfändeten Wagen, ihr „zu wenigstens theilweiser Deckung ihres Baareinbringens" für 823 Thlr. 7 Ngr. 5 Pf. verkaufte, der Kaufpreis aber durch Quittungsleistung der Ehefrau über ein gleich hohes Baareinbringen gewährt wurde.

Dabei führte Intervenientin in Betreff der Uebergabe des streitigen Wagens an: Dieselbe sei nach unterschriftlicher Vollziehung des schriftlichen Kaufcontracts, aber noch vor dessen gerichtlicher Recognition, in der Weise erfolgt, daß sie mit ihrem Ehemanne an den auf einem freien Platze dastehenden Wagen getreten sei, ihr Ehemann darauf, den Wagen mit seiner Hand angreifend, erklärt: „Ich will Dir nun auch diesen Wagen übergeben, den ich Dir mitverkauft habe; Du kannst nun darüber verfügen!" und sie ihrerseits darauf erwidert habe: „Ich nehme dies an!"

Im Uebrigen war noch in dem schonerwähnten schriftlichen Kaufcontracte die Bestimmung enthalten: „daß Käuferin die gekauften Gegenstände ihrem Ehemanne, dem Verkäufer, unentgeltlich zur einstweiligen Benutzung überlasse, Letzterer aber diese Gegenstände pfleglich benutze und die durch den Gebrauch etwa zu Grunde gehenden durch Anschaffung anderer von derselben Qualität zu ersetzen habe".

Kläger widersprach, wegen des nach seiner Ansicht vorliegenden Mangels einer legalen Uebergabe, der Schlüssigkeit der erhobenen Intervention, machte aber auch noch weiter darauf aufmerksam, daß der von der Intervenientin angezogene Kaufvertrag im Hinblick auf die soeben erwähnte besondere Bestimmung des letzteren in Verbindung damit, daß derselbe erst nach der bereits am 5. October 1865 erfolgten Klaganstellung abgeschlossen worden, offenbar ein Scheingeschäft, nämlich ein verschleierter Pfandvertrag zu Sicherstellung der angeblichen Baareinbringensforderung der Intervenientin, gewesen sei.

Den ihm wegen der Identität und Uebergabe von der Intervenientin angetragenen Eid gab Kläger eventuell zurück. —

Das Proceßgericht wies hierauf die Intervenientin, refus. expens., mittels eines Bescheides ab, welchem folgende Gründe beigefügt waren:

„Die erhobene Intervention, welche sich darauf gründet: daß Intervenientin den nach Bl. — gerichtlich abgepfändeten Bretwagen noch vor dem

Digitized by Google

Abpfändungsacte von ihrem Ehemanne, dem ausgeklagten Schuldner Klägers, durch Kauf eigenthümlich erworben habe, — hat nicht für vollkommen schlüssig befunden werden können.

Denn im Hinblick auf §. 253. des für die vorliegende Differenz maaßgebenden bürgerlichen Gesetzbuchs ist zu Begründung dieser Intervention der Nachweis einer gehörig erfolgten Uebergabe oder eines derselben nach §. 200. oder §. 201. des bürgerlichen Gesetzbuchs gleichstehenden Falles schlechterdings unentbehrlich.

Es fehlt nun aber, wie Kläger und Intervent Bl. — mit Recht gerügt hat, im vorliegenden Falle

1) an einer schlüssigen Darlegung des Umstandes, daß der Intervenientin der streitige Wagen seiner Zeit von ihrem Ehemanne in gehöriger Weise körperlich übergeben worden sei. Aus den bezüglichen Angaben der Intervenientin Bl. — geht nämlich nur hervor, daß deren Ehemann ausdrücklich erklärt habe, daß er den fraglichen Wagen derselben übergeben haben wolle, und daß hierauf Intervenientin ihrerseits diese Erklärung ihres Ehemannes ausdrücklich angenommen habe, ohne daß der fragliche Wagen aus dem Verfügungsbereich des Letzteren gebracht und von der Intervenientin ein Act thatsächlicher Besitzergreifung vorgenommen worden. Nach §. 254. des bürgerlichen Gesetzbuchs setzt aber die Eigenthumserwerbung durch Uebergabe voraus, daß der Besitz in der Absicht, Eigenthum zu übertragen und zu erlangen, übergeben und empfangen wird.

Weiter sind aber auch im vorliegenden Falle nach dem Dafürhalten des Processgerichts

2) die thatsächlichen Voraussetzungen zu Annahme einer sogenannten traditio brevi manu (§. 200. des bürgerlichen Gesetzbuchs) oder auch eines constituti possessorii (§. 201. desselben Gesetzbuchs) nicht gegeben.

Denn in ersterer Hinsicht steht der Umstand entgegen, daß nach der Intervenientin eigener Sachdarstellung zur Zeit des Abschlusses des fraglichen Kaufvertrags nicht Jene, sondern vielmehr deren Ehemann sich in der Innehabung des streitigen Wagens befunden hat, während nach §. 200. des bürgerlichen Gesetzbuchs, wie schon nach bisherigem Rechte, der Fall einer traditio brevi manu überhaupt nur dann eintreten kann, wenn sich der Acquirent bereits im factischen Besitze der betreffenden Sache befindet.

Soviel aber das Vorliegen des von der Intervenientin behaupteten constituti possessorii anlangt (cfr. Bl. —), so ist für die Annahme eines solchen nur das Anführen der Intervenientin geboten: daß (wie aus dem von ihr überreichten Kaufcontracte hervorgehe) sie die gekauften Gegenstände — und darunter den hier streitigen Wagen — ihrem Ehemanne, dem Verkäufer, zur einstweiligen Benutzung überlassen und Letzterer seinerseits, die ihm zur einstweiligen Benutzung überlassenen Gegenstände pflegsich benutzen zu wollen, versprochen und sich auch ausdrücklich verbindlich gemacht habe, dann, wenn einer oder der andere der zur Benutzung überlassenen Gegenstände durch den Gebrauch zu Grunde gehen sollte, denselben durch Anschaffung eines anderen dergleichen Gegenstandes von derselben Qualität zu ersetzen. Allein erstlich ist dies als eine bei derartigen Verträgen zwischen Ehegatten gar nicht selten vorkommende Clausel des angeblich zwischen der Intervenientin und deren Ehemann abgeschlossenen Kaufes, und nicht, wie dies doch §. 201. des bürgerlichen Gesetzbuchs zu erfordern scheint, als ein besonderes Rechtsgeschäft anzusehen, vermöge dessen der Besitz des Ehemannes der Intervenientin in eine Innehabung für Letztere verwandelt worden sein könnte. Sodann ist aber jenes angebliche Abkommen nach den eigenen Angaben der Intervenientin Bl. — (wonach die bezügliche mündliche Vereinbarung vor Unterzeichnung des schriftlichen Contracts, letztere aber wiederum noch vor dem unter 1. erwähnten Uebergabeacte erfolgt ist), zu einer Zeit getroffen worden, wo der Intervenientin über die fraglichen Gegenstände, und insonderheit auch über den hier streitigen Wagen, noch gar keine Disposition zustand.

Endlich

3) der allein noch denkbare Fall einer sogenannten traditio longa manu kann nach §§. 198. 199. des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht bei beweglichen, sondern nur bei unbeweglichen Gegenständen vorkommen.

Hiernach allenthalben war die erhobene Intervention als unschlüssig zu verwerfen, und es bedurfte bei dieser Sachlage eines näheren Eingehens auf die vom Kläger Bl. — vorgebrachte Einrede des Scheingeschäfts, welche allem Anschein nach gar nicht so unerheblich ist, hier nicht einmal, um die volle Sachfälligkeit der Intervenientin, welche daher auch dem Kläger die Kosten des Zwischenstreits zu erstatten hat, darzuthun."

Auf Berufung der Intervenientin wurde jedoch dieser Bescheid vom Königl. Appellationsgericht zu Dresden durch Erkenntniß vom 13. October 1866 reformirt. Dieses Erkenntniß zweiter Instanz lautet also:

„Daß es bei dem Bl. — zu lesenden, am 26. Juni d. J. bekanntgemachten Bescheide (1. Instanz)

Digitized by Google

nicht zu laſſen iſt; würde vielmehr die Intervenientin den von ihr Bl. — angetragenen, ihr Bl. — zurückgegebenen Eid in dieſer Maaße:

wie es in Wahrheit beruhe, daß unter den ihr nach der Kaufsurkunde vom 1. November 1865 verkauften drei Bretwagen auch der am 24. Mai 1866 in gerichtliche Verwahrung genommene Bretwagen ſich mit befunden, nach Abſchluß jenes Kaufes aber in der Zeit vom 1. November bis 20. December 1865 ihr Ehemann ſie an dieſen Wagen hingeführt und, daß er ihr dieſen Wagen übergebe und ſie über denſelben nun verfügen könne, erklärt, ſie auch dieſe Erklärung ausdrücklich angenommen habe,

ſchwören, ſo iſt der Kläger den vorgedachten Wagen an die Intervenientin freizugeben und deſſen Verabfolgung an ſie geſchehen zu laſſen, nicht minder derſelben die in erſter Inſtanz erwachſenen Koſten zu erſtatten verbunden.

Dafern jedoch die Intervenientin den vorſtehenden Eid nicht leiſten wollte oder könnte, ſo iſt der Kläger von dem erhobenen Interventionsanſpruche zu entbinden und loszuzählen, auch ſolchenfalls die Erſtere dem Kläger die in voriger Inſtanz aufgelaufenen Koſten zu erſtatten ſchuldig.

Es werden aber die Koſten, welche durch das Rechtsmittel entſtanden ſind, zwiſchen dem Kläger und der Intervenientin unbedingt aufgehoben.

Entſcheidungsgründe:

Auf die durch das Rechtsmittel der Intervenientin veranlaßte Prüfung des Acteninhalts hat ſich das Königliche Appellationsgericht der vom Proceßgericht geltend gemachten Anſicht über die Unſchlüſſigkeit der zur Beurtheilung vorliegenden Reclamation nicht anſchließen können. Wenn nämlich, wie Bl. — behauptet iſt, nach Abſchluß des den Acten im Originale vorgeheften Kaufes der Beklagte, als Verkäufer, in unmittelbarer Nähe eben des von der Intervenientin, als Käuferin, reclamirten, nach Bl. — in gerichtlichen Gewahrſam genommenen Wagens zur letzteren wirklich geſagt hat, er wolle ihr nun dieſen (von ihm mit der Hand berührten) Wagen, welchen er ihr mitverkauft habe, übergeben, ſie könne jetzt darüber verfügen, ſie aber dieſe Erklärung ausdrücklich angenommen hat, ſo läßt ſich nach §. 199. des für die gegenwärtige Entſcheidung maaßgebenden bürgerlichen Geſetzbuchs nicht daran zweifeln, daß eine der angezogenen geſetzlichen Beſtimmung entſprechende Art der Uebergabe ſtattgefunden hat, welche daher auch die rechtliche Wirkung einer ſolchen zu äußern vermag. Da ferner der von der Intervenientin für ſich angezogene Kauf durch die oberwähnte, gerichtlich anerkannte Kaufsurkunde in Liquidität geſetzt iſt, der Beklagte aber bei der beſagten Uebergabehandlung, in Uebereinſtimmung mit dem Kaufvertrage, die Abſicht, Beſitz und Eigenthum an den ſtreitigen Wagen auf die Intervenientin zu übertragen, ausgeſprochen hat, ſo iſt von dieſer durch die in der oben beſchriebenen Weiſe an ſie erfolgte Uebergabe das Eigenthum an den ſtreitigen Wagen nach §. 253. des bürgerlichen Geſetzbuchs allerdings erlangt worden, ſofern die Bl. — behaupteten Thatſachen (welche übrigens die Vereinbarung eines ſogenannten constitutum possessorium von ſelbſt ausſchließen und jeder Erörterung dieſes Punktes überheben) in Wahrheit beruhen. Solchenfalls iſt der Intervenientin die aus dem Beſitze, welchen der Beklagte noch bei der Abſendung an jenen Wagen ausgeübt hat, entſpringende Vermuthung für ſein Eigenthumsrecht an dieſem Wagen nicht nachtheilig, da, wie von der Intervenientin angezeigt worden und die Sachlage beſtätigte, der Erſtere den Wagen in bloßem Naturalbeſitze gehabt haben würde. Wenn übrigens nach den in der Sächſiſchen Spruchpraxis früher befolgten Grundſätzen in Fällen der vorliegenden Art, in welchen eine Ehefrau das dem Ehemanne ſchuldige Kaufgeld ſich auf ihr Einbringen anrechnen laſſen will, mit Rückſicht auf das Verbot der Schenkungen zwiſchen Ehegatten die Richtigkeit der behaupteten Einbringenforderung von der Ehefrau ebenfalls zu beweiſen war,

vergl. Zeitſchrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 18. S. 162. 190. 192.

auch jenes Verbot nach §. 1647. des bürgerlichen Geſetzbuchs noch jetzt fortbeſteht und deshalb die Frage nahe liegt, ob es nicht auch gegenwärtig noch des gleichen Beweiſes, alſo jetzt des von der Intervenientin behaupteten Einbringens von 800 Thlrn. —, — bedürfe, ſo kommt doch hiergegen in Betracht, daß das bürgerliche Geſetzbuch in §. 253. zu Erwerbung des Eigenthums an beweglichen Sachen durch Uebergabe es für ausreichend erklärt, wenn der Beſitz derſelben in der Abſicht, Eigenthum zu übertragen, übergeben wird, alſo den Hinzutritt einer justa causa nicht für nothwendig erklärt, womit es übereinſtimmt, daß nach §. 1648. und §. 1062. des Geſetzbuchs, wenn der Schenker die Schenkung an ſeinen Ehegatten widerruft, er das Geleiſtete nur wie eine entrichtete Nichtſchuld, alſo mittelſt einer perſönlichen Klage zurückfordern kann, wie denn auch nach §. 1094. zum Uebergange des Eigenthums an einer gekauften Sache die Bezahlung oder Geſtundung des Kaufgeldes nicht verlangt wird. Hiernach war von einer Erweislichmachung ihres Einbringens durch die Intervenientin im gegenwärtigen Rechtsſtreite abzuſehen. Denn obſchon es den Gläubigern des

Digitized by Google

Ehemannes in einem Falle der hier vorliegenden Art immer noch unbenommen sein wird, entweder nach den Vorschriften in §. 1509 flg. des bürgerlichen Gesetzbuchs, bei vorhandener Insolvenz des Ehemannes, die Veräußerung unter der Behauptung anzufechten, daß bei dem Kaufe eine ungültige Schenkung zwischen Ehegatten stattgefunden habe, oder nach Befinden auch außer dem Falle der Zahlungsunfähigkeit des Ehemannes die Hülfe nach §. 59 flg. des Executionsgesetzes in das dem Beklagten zustehende Forderungsrecht an seine Ehefrau vollstrecken zu lassen und auf dessen Grund sodann das Widerrufsrecht des Ehemannes an seiner Statt geltend zu zu machen, so bedarf es doch hierzu im letzteren Falle des Erlasses der gesetzlich vorgeschriebenen Verfügungen und in beiden Fällen bestimmter thatsächlicher Behauptungen, während hierzu das bloße, thatsächlich ganz unbegründet gelassene Anführen des Klägers Bl. —, daß der besagte Kauf ein bloßes Scheingeschäft sei, nicht für ausreichend erachtet werden kann.

Hiernach beruhte die Entscheidung der Sache lediglich auf dem im jetzigen Urthel gefórmelten Eide, dessen Leistung den Kläger allein sachfällig macht und damit die im Urthel an die Eidesleistung geknüpften Folgen ohne Weiteres rechtfertigt, wogegen die auf alle Fälle erfolgte Compensirung der Kosten jetziger Instanz Folge des Entscheidungswechsels ist."

67.

Begründung der Klage gegen den Vorstand eines sogen. Dienstmanninstituts auf Ersatz des durch seine Dienstmänner angerichteten Schadens. — Zu §§. 1236. 728. des bürgerl. Gesetzbuchs.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. H. in D.

Vor dem Gerichtsamte im Bezirksgerichte D. erhob im Jahre 1866 die Handelsfrau J. Bagatellklage gegen den Director des dortigen Dienstmanninstituts „Expreß", G., auf Erstattung von 30 Thlrn. —/—/—, um welche sie durch die Schuld eines dem Institute Beklagtens angehörigen und deshalb von Beklagtem zu vertretenden Dienstmannes Namens R. auf folgende Weise gekommen sei:

Sie habe am 10. August 1865 von den beiden Handelsleuten B. und H. in ihrer Wohnung 6 Stück Leinwand für 30 Thaler erhandelt, welche nach der Aussage der Verkäufer beim Gastwirth St. (in derselben Stadt) lagern sollen. In Gegenwart der Beiden habe sie nun den herbeigerufenen Dienstmann R. unter Einhändigung von 30 Thalern in baarem Gelde beauftragt, mit den Händlern zu gehen und sich von ihnen die 6 Stück Leinwand aushändigen zu lassen. „Jedoch solle er" — habe sie hinzugefügt — „dieses Geld den Beiden nur gegen Empfang der Leinwand auszahlen, das Geld ihnen aber, ohne die Leinwand erhalten zu haben, nicht aus den Händen geben". Diesem Auftrage zuwider habe der Dienstmann sich von jenen beiden Handelsleuten — auf welche Weise, könne sie nicht angeben — das Geld „abnehmen" lassen, ohne die Leinwand vorher in Empfang genommen oder sie nachher bekommen zu haben.

Uebrigens erklärte Klägerin noch auf Befragen des Gerichts: daß sie Schritte zur Erlangung der Leinwand gegen jene beiden Verkäufer noch nicht gethan, vielmehr Beklagten infolge des Verfahrens seines Dienstmannes ohne Weiteres zum Ersatze ihres Schadens verpflichtet halte.

Beklagter gestand hierauf sowohl die ihm in Gemäßheit des Reglements obliegende Haftpflicht für den Dienstmann R. betreffs alles Schadens, welchen derselbe durch grobe Versehen oder Böswilligkeit bei Ausführung der ihm übertragenen Commissionen verursacht haben sollte, als auch den demselben von der Klägerin gegebenen Auftrag in der von derselben angeführten Weise zu, behauptete aber, daß dem R. die erhaltenen 30 Thaler durch „Gewalt oder Betrug" abgenommen worden seien, zur Begründung dieser Behauptung sich auf dieselben Thatsachen berufend, welche sodann durch den von ihm zu ihrer Bescheinigung als Zeugen benannten R., eben jenen Dienstmann, in der aus dem unter II. nachstehenden Erkenntnisse ersichtlichen Weise bestätigt worden sind, wie denn auch noch zwei andere Zeugen den Sachverhalt ziemlich ebenso darstellten. —

Auf Grund dieses Materials ertheilte das Proceßgericht folgenden Bescheid:

„Weil zur schlüssigen Begründung einer wie die gegenwärtige auf Ersatz eines durch einen Dritten erlittenen Schadens gerichteten Klage nothwendig der Nachweis der Existenz eines solchen Schadens gehört, derselbe aber im gegenwärtigen Falle aus den von der Klägerin J. vorgebrachten Thatsachen allein noch nicht folgt, wenn man erwägt: daß der Klägerin ein Vermögensverlust aus der von ihr Bl. — behaupteten Zuwiderhandlung des Dienstmannes Heinrich Wilhelm R. wider den ihm nach Bl. — ertheilten Auftrag, die ihm ausgehändigten 30 Thaler nur gegen Empfang des dafür von den

Digitized by Google

Handelsleuten B. und H. erhandelten 6 Stück Leinwand denſelben auszuzahlen, erſt dann erwachſen ſein würde, wenn ſie von denſelben entweder die Erfüllung des mit ihnen abgeſchloſſenen Kaufvertrags über die 6 Stück Leinwand oder aber die Rückzahlung der dem Dienſtmann überlaſſenen 30 Thaler nicht erlangen gekonnt, dieſer Umſtand aber nur aus einer vorherigen Auskſagung jener Handelsleute oder aus der Bezugnahme auf deren notoriſche Zahlungs-, beziehentlich Leiſtungsunfähigkeit mit hinreichender Gewißheit hervorgehen könnte, nun aber Klägerin weder auf das Eine, noch das Andere ſich zu beziehen vermocht, vielmehr Bl. — erklärt hat, daß ſie gegen jene Handelsleute noch keine Schritte zur Erlangung ihrer Leinwand gethan habe, — hiernach aber, da es der Klage an ihrer hauptſächlichen Grundlage gebricht, es zur Zeit eines Eingehens auf die weitere Frage, ob in dem Verfahren des obgedachten Dienſtmannes, wie es von der Klägerin ſowohl als ihm ſelbſt Bl. — und den dafür abgehörten Zeugen St. und B. Bl. — und flg. dargeſtellt worden, wirklich ein derartiges „grobes Verſehen" zu erblicken ſei, dem gegenüber Beklagter S. für den durch die Mannſchaften ſeines Dienſtmanninſtituts angerichteten Schaden haftpflichtig zu ſein Bl. — anerkannt hat, nicht bedarf, ſo hat der Klägerin Suchen zur Zeit nicht ſtatt ꝛc."

Auf von der Klägerin gegen dieſen Beſcheid eingewendete Appellation verurtheilte jedoch das Königl. Appellationsgericht zu Dresden den Beklagten in das Petitum, und motivirte dieſe Entſcheidung durch die nachſtehenden Gründe:

„Bei anderweiter Erwägung der Sache, zu welcher man ſich in jetziger Inſtanz durch das von der Klägerin eingewendete Rechtsmittel veranlaßt geſehen, hat man ſich mit der dem angefochtenen, die Klage abweiſenden Beſcheide zum Grunde liegenden Anſicht zu vereinigen nicht vermocht.

Durch die Zugeſtändniſſe Beklagtens Bl. — unter 1. bis 3. iſt außer Zweifel geſetzt, daß derſelbe den dort erwähnten Dienſtmann Nr. 302. zu vertreten habe, wenn dieſer ſich bei dem ihm nach Inhalt der Klage von der Klägerin aufgetragenen Geſchäfte einer groben Fahrläſſigkeit ſchuldig gemacht hätte.

Beklagter hat ferner Bl. — flg. zugeſtanden, daß der in Frage befangene Auftrag dem erwähnten Dienſtmanne — bejage Bl. — am 14. Auguſt 1865 — in der Art und Weiſe von der Klägerin ertheilt worden ſei, wie dieſe vorher behauptet habe; nur hat er dabei Bl. — ſeinerſeits behauptet, daß dem Dienſtmanne die erhaltenen 30 Thaler —.— durch Gewalt oder Betrug abgenommen worden ſeien. Jene vom Beklagten zugeſtandenen Behauptungen der Klägerin gehen aber, Inhalts Bl. —, dahin: ſie habe dem Dienſtmanne die fraglichen 30 Thaler —.— mit dem ausdrücklichen Bemerken eingehändigt,

> er ſolle dieſe 30 Thaler —.— den (in der Klage und Bl. — erwähnten) beiden Handelsleuten nur gegen Empfang der Leinwand auszahlen, das Geld ihnen aber, ohne die Leinwand zu erhalten, nicht aus den Händen geben.

Nun aber hat jener Dienſtmann, Namens R., welchen Beklagter ſelbſt Bl. — flg. als Zeugen benannt, bei ſeiner Bl. — flg. in geſetzlicher Weiſe bewirkten Abhörung ſelbſt ausgeſagt, einestheils, daß die Klägerin (Bl. —) ihn allerdings in der obangegebenen Weiſe beauftragt und noch hinzugefügt habe,

> er ſolle, wenn er die Leinwand nicht bekomme, auch das Geld nicht geben, ſondern daſſelbe wiederbringen,

anderntheils, daß er (Bl. —) zufolge der von dem einen der Handelsleute, Namens H., an ihn gerichteten Aufforderung, die 30 Thaler —.— aufzuzählen, ohne daß er zuvor von Jenen die für die Klägerin beſtimmte Leinwand erhalten gehabt, die 30 Thaler —.— auf den vor ihnen ſtehenden Tiſch aufgezählt, ſolche aber ſofort ein dabei mit gegenwärtiger dritter Fremder, Namens B., mit welchem, wie es ihm geſchienen (Bl. —), die beiden Anderen vorher über ein Geſchäft verhandelt, eingeſtrichen und an ſich genommen habe.

Daß alſo R. ſich durch dieſe ſeine Handlungsweiſe einer groben Fahrläſſigkeit bei Verrichtung des ihm von der Klägerin aufgetragenen Dienſtes ſchuldig gemacht, den ihm dabei von Letzterer gegebenen Weiſungen ganz zuwider gehandelt habe, kann keinem Zweifel unterliegen.

Iſt nun, da die Leiſtungen der Dienſtmänner bekanntlich mit Geld gelohnt werden (wie auch im vorliegenden Falle von der Klägerin durch die Bl. — erſichtliche Marke nachgewieſen worden), davon auszugehen, daß hier zwiſchen der Letzteren und dem mehrgenannten Dienſtmanne R. durch die Uebertragung des fraglichen Geſchäfts ein Dienſtvertrag im Sinne von §. 1229. des bürgerlichen Geſetzbuchs geſchloſſen worden iſt, ſo muß auf dieſes Vertragsverhältniß auch die Beſtimmung von §. 1236., verbunden mit §. 728. des bürgerlichen Geſetzbuchs Anwendung leiden, wonach die einen Dienſtvertrag Schließenden in ihren gegenſeiti-

Digitized by Google

gen Beziehungen zu einander ſogar für geringe Fahrläſſigkeit haften.

Dieſe Haftpflicht liegt aber hier, wenigſtens in Bezug auf grobe Fahrläſſigkeit, wie eine ſolche obgedachtermaaßen von R. begangen worden iſt, zufolge der, wie oftbemerkt, von Beklagtem Bl. — gemachten Zugeſtändniſſe, Dieſem ob.

Beſteht ferner, nach Obigem, die von R. ſich zu Schulden gebrachte Fahrläſſigkeit darin, daß er, der ihm von der Klägerin gegebenen Weiſung zuwider, ohne daß er ſich vorher von den erwähnten beiden Handelsleuten die Leinwand für Jene geben laſſen, Dieſen die 30 Thaler —ₛ —ₛ hingezählt und die Anſichnahme des Geldes durch einen Dritten hat geſchehen laſſen, das Geld aber nicht, wie ihm für den Fall des Nichtempfangs der Leinwand von der Klägerin aufgegeben worden war, Dieſer zurückgebracht hat, ſo folgt, daß Beklagter, vermöge der ihm, als Director des betreffenden Dienſtmanninſtituts, obliegenden Haftverbindlichkeit, die Klägerin wegen der ihr von R. nicht zurückgebrachten 30 Thaler —ₛ —ₛ durch Zahlung dieſer Summe zu entſchädigen verbunden iſt.

Klägerin, welcher der Anſpruch auf Erſatz der ihr von R. nicht zurückgebrachten 30 Thaler —ₛ —ₛ aus dem beſagten Dienſtvertrage, und zwar unter den vorliegenden Verhältniſſen gegen Beklagten, erwachſen iſt, kann daher nicht, wie die vorige Inſtanz angenommen hat, genöthigt werden, ſich deshalb zunächſt an die mehrberegten beiden Handelsleute zu halten; während es Beklagtem überlaſſen bleiben muß, ob er ſeinerſeits die letzteren, oder nach Befinden den obengenannten B., um deswillen, weil die 30 Thaler —ₛ —ₛ von ihnen dem Dienſtmanne R. in widerrechtlicher Weiſe angenommen worden ſeien, ſofern er ſich damit fortzukommen getraute, in Anſpruch nehmen wolle.

Nach alle Dem iſt die vorige Entſcheidung auf das Rechtsmittel der Klägerin abzuändern und vielmehr, deren Antrage Bl. — gemäß, Beklagter in Bezahlung der geklagten 30 Thaler —ₛ —ₛ, von welchen Klägerin Verzugszinſen nicht gefordert hat, — ſowie in Erſtattung der Koſten erſter Inſtanz, auf Grund ſeiner Zugeſtändniſſe und der Ausſagen des Zeugen R., unbedingt zu verurtheilen geweſen." ꝛc.

68.

Ueber das auf Einwendungen des Schuldners einer verholfenen Forderung nach §. 62. des Executionsgeſetzes vom 28. Februar 1838 einzuſchlagende Verfahren.

Mitgetheilt von

Herrn L. in B.

Ernſt Wilhelm Adolph U. war durch ehegerichtliches Erkenntniß vom 7. Februar 1866 rechtskräftig verurtheilt worden, auf die Dauer des zwiſchen ihm und ſeiner Ehefrau anhängigen Eheprocesſes der Letztern zu ihrem und ihres Kindes Unterhalte wöchentlich zwei Thaler zu gewähren. Nachdem die Ehefrau die executiviſche Einziehung ſolcher Alimente von ihrem Ehemanne beantragt hatte, wurde deshalb die Hülfe in diejenigen fünfprocentigen Zinſen vollſtreckt, welche der Schwiegervater der Klägerin von einer in ſeinem Geſchäft zinsbar angelegten Einbringensforderung derſelben im Betrage von 3000 Thlrn. —ₛ —ₛ an ſeinen Sohn, den Beklagten, zu zahlen hatte. Innerhalb der in §. 61. des Executionsgeſetzes vom 28. Februar 1838 vorgeſchriebenen Friſt erhob jedoch der Schuldner der inhibirten Forderung Einwendungen gegen die Inhibitionsverfügung, von welchen nach Maaßgabe §. 62. deſſelben Geſetzes Klägerin mit dem Eröffnen in Kenntniß geſetzt wurde, daß ihr überlaſſen bleibe, ob ſie den Anſpruch an die Forderung aufgeben und andere Befriedigungsmittel wählen, oder zu Beſeitigung der vorgebrachten Einwendungen geeignete Anträge ſtellen wolle. Nachdem Klägerin den gedachten Einwendungen widerſprochen und um Aufrechterhaltung der Inhibition gebeten hatte, wurde vom Proceßgericht Behufs Ertheilung rechtlichen Erkenntniſſes ein Introtulationstermin anberaumt und nach deſſen Ablauf mittelſt eines am 26. September 1866 bekannt gemachten Beſcheides Intervenient mit ſeinen Einwendungen abgewieſen, in Erſtattung der Koſten verurtheilt und auf Fortſtellung des Executionsverfahrens erkannt. Obwohl Intervenient zur Ausführung der von ihm gegen dieſen Beſcheid eingewendeten Berufung gegen die formelle Behandlung der Differenz deshalb Ausſtellungen erhob, weil zur Zeit keine Veranlaſſung vorliege, über ſeine Einwendungen rechtlich zu erkennen, vielmehr abzuwarten ſei, ob die Klägerin auf Grund der ausgebrachten Inhibition auf Zahlung der verholfenen Zinſen klagen werde, wurde vom Königl. Appellationsgericht zu Budiſſin durch ein am 16. Februar 1867 publicirtes Erkenntniß der gedachte Beſcheid

Digitized by Google

unter Verurtheilung des Intervenienten zu Erstattung der Kosten des Rechtsmittels bestätigt und insbesondere das vom Proceßgericht eingeschlagene Verfahren unter Beziehung auf Osterloh, ordentlicher bürgerlicher Proceß, 3. Aufl. §. 367. not. 14. b. Seite 360. aus dem Grunde gebilligt, weil die in §. 62. des Executionsgesetzes gedachten Anträge des Gläubigers füglich nichts Anderes, als das Eingehen auf nähere Erörterung der Einwendungen des Schuldners, sowie die Erledigung derselben im Wege der Entscheidung betreffen könnten.

Auf anderweite Berufung des Intervenienten erkannte jedoch das Königl. Oberappellationsgericht unter dem 26. April 1867 reformatorisch unter Compensation sämmtlicher Kosten dahin, daß über die Einwendungen des Intervenienten gegen die auf Antrag der Klägerin vorgenommene Hülfsvollstreckung in die Zinsen eines ihm dargeliehenen Capitals von 3000 Thlrn. —„— zur Zeit hauptsächlich nicht zu erkennen, vielmehr es bei der in Verfolg dieser Einwendungen an die Klägerin erlassenen Verfügung sein Bewenden habe und der Klägerin, ihre durch die Hülfsvollstreckung erlangten Rechte gegen den Intervenienten mittelst Klaganstellung im geordneten Rechtswege geltend zu machen, unbenommen bleibe.

Zur Rechtfertigung dieser Entscheidung wurde in den beigegebenen Gründen Folgendes ausgeführt:

„Das Oberappellationsgericht vermag der Auslegung, welche in beiden vorigen Instanzen der Schlußbestimmung des §. 62. des Executionsgesetzes:

> daß, falls bei Hülfsvollstreckungen in Forderungen der Schuldner des Beklagten Einwendungen vorgebracht habe, dem obsiegenden Theile unbenommen sei, zu Beseitigung der vorgebrachten Einwendungen geeignete Anträge zu stellen, worauf auf diese eintretenden Falles das Weitere den Gesetzen gemäß zu verfügen sei,

gegeben worden ist, nicht beizupflichten. Denn der gedachte §. 62. in Verbindung mit §. 61. des Executionsgesetzes hat lediglich den Zweck, den Schuldner zu veranlassen, die ihm gegen die Hülfsvollstreckung in die als Hülfsobject angegebene Forderung zustehenden Einwendungen rechtzeitig anzuzeigen, damit der Kläger erwägen könne, ob er den Anspruch an die Forderung aufgebe und andere Befriedigungsmittel wähle oder das durch Hülfsvollstreckung erlangte Recht gegen den Schuldner seines Beklagten geltend mache. Wählt der Kläger den letzteren Weg, so ist er genöthigt, seinen Anspruch auf Befriedigung aus der verhaftenen Forderung nach vorgängiger Einzahlung des erforderlichen Betrags zum gerichtlichen Depositum gegen den Schuldner, welcher die Existenz oder den Fortbestand der Forderung bestreitet oder sonstige Einwendungen gegen die ihm beigemessene Verbindlichkeit erhebt, mittelst Klaganstellung in derjenigen Proceßform, welche mit Hinblick auf die dem Kläger zur Seite stehenden Beweismittel rechtlich zulässig ist, zu verfolgen.

cfr. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Band XIII. S. 180 flg., Band XVIII. S. 349 flg.

Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts weist schon die allgemeine Fassung der Schlußbestimmung des §. 62. darauf hin, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, für den Fall, daß vom Schuldner Einwendungen erhoben und vom Kläger Anträge auf deren Beseitigung gestellt werden, ein besonderes Proceßverfahren anzuordnen und insbesondere eine Vorschrift dahin, daß nach vorgängiger Anberaumung eines Introitationstermins über die Zulässigkeit der Einwendungen zu erkennen sei, zu ertheilen. Denn die Vorschrift in §. 62., daß auf die Anträge des Klägers das Weitere den Gesetzen gemäß verfügt werde, enthält lediglich eine Bezugnahme auf die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über die Proceßformen, in welchen die Anträge Klägers zu stellen und nach vorheriger vollständigen Gehör des Schuldners zur Entscheidung zu bringen sind. Ferner liegt es in der Natur der Sache, daß der Schuldner durch die Hülfsvollstreckung weder in formeller noch in materieller Hinsicht in eine ungünstigere Lage versetzt werden darf, als diejenige ist, in welcher er sich seinem zeitherigen Gläubiger, dem Beklagten, gegenüber befunden hat. Daß die Rechte des Schuldners auch in dieser Beziehung gewahrt worden sind, ergiebt sich aus §. 61. und 62. des Executionsgesetzes, da der Schuldner der auf den Anspruch sich beziehenden Einreden, welche er innerhalb der nach Maaßgabe §. 57. desselben Gesetzes vorgeschriebenen achttägigen Frist nicht vorgebracht hat, nicht verlustig wird, mithin dem Schuldner (debitor debitoris) das processuale Befugniß, in dem vom Kläger wider ihn einzuleitenden Processe alle ihm hinsichtlich der verhaftenen Forderung zustehenden Einreden ohne Rücksicht darauf, ob er sie innerhalb der achttägigen Frist vorgebracht hat, oder nicht, innerhalb der geordneten Einlassungsfrist vorzuschützen, nicht entzogen worden ist.

An und für sich mag nun nicht bezweifelt werden, daß es unter gewissen Verhältnissen und mit Einverständniß der Parteien Behufs der Vermeidung

Digitized by Google

von proceſſualen Weiterungen und Koſten für angemeſſen erachtet werden kann, wenn von Einreichung einer förmlichen Klage und Abſetzung des rechtlichen Verfahrens in Verfolg der letztern abgeſehen und ſofort über die vom Schuldner vorgebrachten Einwendungen nach vorheriger Anberaumung eines Inrotulationstermins rechtlich erkannt wird. Im vorliegenden Falle erſcheint jedoch das vom Proceßgericht Bl. — eingeſchlagene, vom gewöhnlichen Proceßgange abweichende Verfahren ſchon deshalb ausgeſchloſſen, weil die Statthaftigkeit deſſelben Bl. — von dem Schuldner, welchem in der gegenwärtigen Differenz die Parteirolle eines Intervenienten zugewieſen worden, ausdrücklich beſtritten worden iſt. Hierzu kommt aber, daß zur Zeit ſich noch nicht überſehen läßt, ob und in welchem Umfange die Klägerin das erlangte Hülfsrecht gegen den Intervenienten im Rechtswege geltend machen werde, da der Klägerin Alimente nur auf die Dauer des Eheproceſſes zugebilligt worden ſind und zur Zeit nur ein Theil der Alimente, ſowie der verholfenen Zinſen fällig geworden iſt und nicht überſehen werden kann, zu welcher Zeit der Eheproceß beendigt ſein wird. Die Höhe des hiernach zu bemeſſenden Streitobjects hat ſelbſtverſtändlich auch auf die Proceßgattung, in welcher auf die von Klägerin anzuſtellende Klage das Nöthige zu verfügen iſt, Einfluß.

Aus vorſtehenden Gründen war in Verfolg der von der Klägerin Bl. — geſtellten Anträge vom Proceßgericht nicht die Ertheilung rechtlicher Entſcheidung anzuordnen, ſondern die Klägerin zu beſcheiden, daß es bei der nach Maaßgabe des §. 62. erlaſſenen Verfügung Bl. — ſein Bewenden habe und der Klägerin unbenommen ſei, die durch die Hülfsvollſtreckung erlangten Rechte gegen den Intervenienten mittelſt Klaganſtellung an- und auszuführen. Man hat daher Anſtand genommen, eine materielle Entſcheidung über die von dem Intervenienten vorgebrachten Einwendungen zu ertheilen, vielmehr ſich auf den formellen Ausſpruch beſchränkt, daß es bei der Verfügung Bl. — bewende, der Klägerin jedoch die Anſtellung der Klage gegen den Intervenienten unbenommen ſei. Die in erſter Inſtanz erwachſenen Koſten ſind im Hinblick darauf, daß die Auslegung des §. 62. des Executionsgeſetzes nicht völlig zweifellos erſchienen iſt und daher eine ausreichende Veranlaſſung, dieſe Koſten, wie Bl. — beantragt worden, Gerichtswegen übertragen zu laſſen, nicht vorliegt, zwiſchen den Parteien aufgehoben worden. Aus demſelben Grunde und mit Rückſicht auf den eingetretenen Wechſel der Erkenntniſſe ſind die Koſten zweiter und dritter Inſtanz compenſirt worden."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Geſetze und Verordnungen. Das 13. und 14. Stück des Geſetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachſen (vom Jahre 1867) enthält: No. 74. Allerhöchſte Verordnung, die Verfaſſung des Norddeutſchen Bundes betreffend, vom 25. Juni 1867. No. 75. Decret wegen Beſtätigung der Statuten des Unterſtützungsvereins für Handlungsgehilfen in Leipzig, vom 23. Mai 1867. No. 76. Decret wegen Genehmigung einer öffentlichen Anleihe des Gasbeleuchtungs-Actienvereins in Sellerhauſen, vom 14. November 1866. No. 77. Verordnung, die Dampfſchleppſchifffahrt auf dem Sächſiſchen Elbſtrome betreffend, vom 23. Mai 1867. — Letzte Abſendung: am 27. Juni 1867.

Ernennungen, Anſtellungen ꝛc. Seine Königliche Majeſtät haben den Aſſeſſor beim Gerichtsamte Frankenberg Chriſtian Theodor Robert Butter zum Gerichtsamtmann bei dem Gerichtsamte Ehrenfriedersdorf huldreichſt ernannt.

Seine Königliche Majeſtät haben den Appellationsrath beim Appellationsgericht zu Zwickau Fedor Bieweg zum Oberappellationsrathe zu ernennen gnädigſt geruht.

Orden. Seine Majeſtät der König haben Allerhöchſt Ihrem außerordentlichen Geſandten und bevollmächtigten Miniſter am Kaiſerlich Ruſſiſchen Hofe, Grafen von Könneritz, zu geſtatten geruht, den ihm von Seiner Majeſtät dem Kaiſer von Rußland verliehenen St. Annenorden erſter Claſſe anzunehmen und zu tragen.

Todesfälle. Geſtorben: am 27. Juni 1867 der Gerichtsamtsaſſeſſor Carl Friedrich Kittler in Leipzig.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 41. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. 1867.

69.

Klage auf Anerkennung eines Braukindes.

Mitgetheilt von
Herrn M. in D.

Unterm 10. August 1865 erhob die ledige F. gegen den Kaufmann Z. bei dem K. Gerichtsamte im Bezirksgericht D. unter Eidesantrag eine Klage folgenden wesentlichen Inhalts:

Klägerin, welche am 1. Februar 1839 in D. als eheliche Tochter des am 11. Mai 1861 gestorbenen Oekonom F. und dessen noch lebender Ehefrau geboren worden ist, wurde im Januar 1864 vom Beklagten in dessen Wohnung geführt, hier ihr von diesem ausdrücklich erklärt, daß er sie heirathen wolle, und selbige, nachdem sie sich hiermit ausdrücklich einverstanden erklärt hatte, der Mutter des Beklagten, der gesch. M., ausdrücklich von Letzterem mit der Bitte um ihre mütterliche Genehmigung vorgestellt. Dieselbe ertheilte die erbetene Genehmigung, und stellte sodann Beklagter gelegentlich des am 1. Februar 1864 gefeierten Geburtstagsfestes der Klägerin auch deren Mutter die Klägerin als seine Braut mit der Bitte „um deren Einwilligung dazu" vor. Auch die verw. F. erklärte nunmehr ausdrücklich ihre mütterliche Genehmigung zu der Verlobung des Beklagten mit ihrer Tochter.

Am 2. oder 3. Februar 1864 brachte Beklagter die Klägerin zu seinem Vater M. in D., stellte diesem und dessen Ehefrau, der Stiefmutter Beklagtens, die Klägerin als seine Braut mit der Bitte „um deren väterliche und mütterliche Genehmigung dazu", sowie unter der Mittheilung, daß sowohl die gesch. M., als auch die verw. F. ihre Zustimmung gegeben hätten, ausdrücklich vor, und erhielt auch von seinem Vater und seiner Stiefmutter deren ausdrückliche Zustimmung. Als der Beklagte am 1. August 1864 zu der Mutter der Klägerin kam, dankte er dieser nochmals für die von ihr am 1. Februar desselben Jahres erklärte Genehmigung zu seiner Verlobung mit ihrer Tochter, und wiederholte hierbei die verw. F. nochmals ausdrücklich ihre beregte Genehmigung.

Ebenso wiederholten am 20. November 1864 der Vater Beklagtens und dessen Ehefrau, als Beklagter und Klägerin der ersteren Beiden ihren gemeinschaftlichen Dank für die erhaltene Zustimmung zu ihrem, der Letzteren, Verlöbnisse ausdrückten, ihre am Anfang Februar 1864 bereits ausgesprochene Genehmigung zu jenem Verlöbnisse. Endlich hat auch die gesch. M. bei einem ihr von dem Beklagten in Begleitung der Klägerin abgestatteten Besuche diesen Beiden gegenüber nochmals ihr ausdrückliches Einverständniß mit deren Verlobung erklärt.

Im October 1864 hat Beklagter in seiner Wohnung mit der Klägerin den Beischlaf ausgeübt, in Folge dessen Letztere schwanger geworden und am 11. Juli 1865 von einem Knaben entbunden worden ist. Von der Klägerin Niederkunft in Kenntniß gesetzt, weigert dennoch Beklagter die Erfüllung der ihm als Vater des gedachten Braukindes obliegenden Verpflichtungen.

Hieran schloß Klägerin die Behauptungen, Beklagter sei Besitzer der von ihm im Jahre 1863 für 26,500 Thaler in nothwendiger Subhastation erstandenen K—mühle, während der Klägerin selbst ein von ihr für 15,500 Thaler am 1. Juni 1864 erkauftes Haus eigenthümlich gehöre, und bat endlich dahin zu entscheiden,

Digitized by Google

daß der Beklagte die Klägerin zu heirathen oder auszustatten, die von derselben verlegten Geburts- und Taufkosten demgemäß nach richterlichem Ermessen an dieselbe zu bezahlen, sowie dem Brautkinde seinen Namen zu ertheilen, so daß solcher im Taufbuche gehörig eingetragen werde, das Brautkind selbst von dessen Geburt an wie ein eheliches nach richterlichem Ermessen zu alimentiren, die von der Klägerin verlegten und rückständigen Alimente, und zwar die Geburts- und Taufkosten und diese rückständigen Alimente sammt Zinsen des Verzugs von Zeit der erhobenen Klage an gerechnet, die zukünftigen Alimente in monatlichen Raten im Voraus, auch eventuell die Beerdigungskosten für das Kind zu bezahlen, sowie alle Proceßkosten abund zu erstatten schuldig.

Beklagter räumte an den herausgehobenen Klagbehauptungen etwas Weiteres, als daß er Eigenthümer der K—mühle, solche jedoch, wie er hinzufügte, mit 27,336 Thalern Hypothekenschulden belastet sei, und daß er mit der Klägerin geschlechtlichen Umgang gepflogen, diesen aber im August 1864 abgebrochen habe, nichts ein und gab den angetragenen Eid der Klägerin ausdrücklich zurück.

Das K. Bezirksgericht zu D. ertheilte unterm 29. November 1865 folgende Entscheidung:

„Weil die erhobene Klage die schlüssige Behauptung eines zwischen der Klägerin und dem Beklagten bestandenen gültigen Eheverlöbnisses, sowohl die weitere Behauptung, daß das von der Klägerin am 11. Juli geborene Kind während des Bestehens des fraglichen Eheverlöbnisses von dem Beklagten, welcher mit seiner Verlobten, der Klägerin, im October 1864 den Beischlaf vollzogen, gezeugt worden sei, enthält, Beklagter dagegen in beiderlei Beziehung den Grund der Klage geleugnet und den über denselben angetragenen Eid Bl. — zurückgegeben hat, hiernach aber die Entscheidung der Sache einfach von der Ableistung dieses Relateides über die Klage abhängig zu machen ist, immaaßen das Petitum der Klage, gerichtet auf Ehelichung oder Ausstattung, auf Anerkennung des Kindes der Klägerin, als eines Brautkindes, dem das Gesetz die Rechte ehelicher Kinder zuspricht, sowie auf Bezahlung von Alimenten, Geburts- und Taufkosten, eventuell Begräbnißkosten, allenthalben den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen entspricht, die Höhe der geforderten Beträge aber auf richterliches Ermessen gestellt worden ist; so ist Beklagter, unter der Voraussetzung, daß Klägerin annoch folgenden Eid,

daß Beklagter der Klägerin im Januar 1864 die Ehe ausdrücklich versprochen und sie dieses Versprechen sofort dem Beklagten gegenüber mit ausdrücklichen Worten angenommen habe,

daß des Beklagten Mutter, Christiane Friederike gesch. M., und zwar, nach der Klägerin Wahl, entweder unmittelbar nach der erfolgten Verlobung Beklagtens mit der Klägerin oder bei der Bl. — gedachten späteren Gelegenheit ihre mütterliche Genehmigung zu dieser Verlobung ausdrücklich ertheilt habe,

daß der Klägerin Mutter, Auguste verw. F., und zwar nach der Klägerin Wahl entweder am 1. Februar oder am 1. August 1864 ihre Einwilligung zur Verlobung der Klägerin mit Beklagtem mit ausdrücklichen Worten erklärt habe,

daß der Vater des Beklagten, Carl M., und zwar nach Wahl der Klägerin entweder am 2. oder 3. Februar oder am 20. November 1864 seine väterliche Zustimmung zu der Verlobung Beklagtens mit der Klägerin gegeben habe, und

daß Beklagter im Laufe des Monats October 1864 den Beischlaf mit der Klägerin vollzogen habe,

schwören, die Klägerin entweder zu ehelichen, oder als Braut mit 100 Thalern auszustatten, derselben die Geburts- und Taufkosten mit 7 Thalern zu erstatten, das von der Klägerin am 11. Juli 1865 geborene Kind als Brautkind, welches nach dem Gesetze die Rechte eines ehelichen Kindes hat, anzuerkennen und mit 5 Thalern monatlich, bis zu der Zeit, zu welcher dasselbe sich selbst zu ernähren im Stande sein wird, zu alimentiren, die Geburts- und Taufkosten, sowie die rückständigen, von der Klägerin verlegten Alimente und zwar nebst Zinsen des Verzugs von Zeit der erhobenen Klage an, die zukünftigen Alimente aber in monatlichen, pränumerando zahlbaren Raten zu gewähren, auch für den Fall, daß das Kind vor erlangter Selbstständigkeit verstorben sollte, die nothwendigen Begräbnißkosten zu bezahlen und die Proceßkosten zu erstatten verbunden."

Gegen diese Entscheidung wendeten beide Theile Berufung ein.

Das K. Appellationsgericht zu Dresden bestätigte jedoch mittelst Erkenntnisses vom 17. April 1866 die Entscheidung erster Instanz aus folgenden Gründen:

„Anlangend zuvörderst die von dem Beklagten zu Rechtfertigung seiner ersten Beschwerde, gegen die Schlüssigkeit der vorliegenden Klage unter a. bis mit d. erhobenen Ausstellungen, erscheinen dieselben insgesammt zu rechtlicher Beachtung ungeeignet.

Denn wie einerseits darin, daß mit dem Heirathsantrage Jemandes diejenige Person, welcher gegenüber ein solcher Antrag erfolgt, sich ausdrücklich ein-

Digitized by Google

verſtanden erklärt hat, wie dies nach Inhalt der vorliegenden Klage Bl. — die Klägerin mit dem ihr angeblich von dem Beklagten im Januar 1864 gemachten Heirathsantrage gethan haben will, zweifellos ein Verlöbniß, ein gegenſeitiges Eheverſprechen, erblickt werden muß, ſo iſt andererſeits, anlangend die zu Gültigkeit eines ſolchen Verlöbniſſes erforderliche Einwilligung der zur Zeit des Verlöbniſſes noch am Leben befindlichen Eltern der Verlobten, daß auch dieſe in dem vorliegenden Falle erfolgt ſei, in der Klage mit größter Beſtimmtheit behauptet und der vom Beklagten aus dem ſonſtigen Inhalte der Klage entlehnte Zweifel daran, ob dieſem Verlöbniſſe auch eine hierauf bezügliche Mittheilung und Bitte Seiten der Parteien an deren Eltern vorausgegangen ſei, ganz abgeſehen davon, daß zu einem ſolchen Zweifel der Inhalt der Klage nicht einmal berechtigt, für völlig unerheblich ſchon inſofern zu achten, als darauf, in welcher Art und Weiſe die Eltern der Parteien von deren erfolgter Verlobung Kenntniß erlangt haben, und ob ſie um ihre Zuſtimmung zu erſterer von den Verlobten ausdrücklich gebeten worden ſeien oder nicht, vom richterlichen Standpunkte aus überhaupt etwas nicht ankommt.

Soviel hiernächſt die vom Beklagten unter e. gegen die Faſſung des dort näher bezeichneten Eidesabſchnitts erhobenen Einwendung betrifft, ſo ſtellt ſich dieſelbe, bei der im Weſentlichen zwiſchen den hier in Betracht kommenden Worten des Bl. — erſichtlichen Eides und dem bezüglichen Klaganführen ſtattfindenden Uebereinſtimmung als völlig unerheblich dar.

Gleich grundlos erſcheinen die vom Beklagten theils gegen die Höhe der der Klägerin eventuell zugebilligten Ausſtattungs- und beziehentlich Alimentenbeiträge, theils gegen die dem Beklagten eventuell auferlegte Anerkennung des in der Klage erwähnten Kindes als Brautkindes, ferner gegen die Erſtattung der in erſter Inſtanz erwachſenen Proceßkoſten, ſowie dagegen, daß ſeine Alimentationspflicht auf ſo lange ausgeſprochen worden ſei, als jenes Kind der Klägerin der Alimente bedürfe, Bl. — erhobenen Beſchwerden. Denn nach demjenigen, was über die hier in Betracht kommenden perſönlichen Verhältniſſe der Parteien Bl. — und Bl. — actenkundig geworden, iſt weder das der Klägerin zugebilligte Ausſtattungsäquivalent an 100 Thaler, noch das auf 60 Thaler jährlich feſtgeſetzte Alimentationsquantum für zu hoch zu erachten geweſen.

Daß hiernächſt Beklagter eventuell auch dazu verurtheilt worden iſt, das in der Klage genannte Kind „als Brautkind anzuerkennen", ſtellt ſich als rechtliche Folge des durch den der Klägerin zuerkannten Eid annoch in rechtliche Gewißheit zu ſetzenden Umſtandes dar, daß jenes Kind während eines zwiſchen den Parteien beſtandenen öffentlichen Verlöbniſſes von der Klägerin geboren worden, und kann davon, daß, wie nach Bl. — Beklagter vermeint, in dieſer Verurtheilung eine Ueberſchreitung des bezüglichen Klaggeſuchs liege, um ſo weniger die Rede ſein, als mit dem in dieſem Punkte, ſeiner Wortfaſſung nach, dahin gehenden Klaggeſuche, daß Beklagter „dem Brautkinde ſeinen Namen ertheilen und ſolcher in das Taufbuch gehörig eingetragen werden ſolle", der Sache nach offenbar ebenfalls etwas Anderes nicht, als die Erlangung der Anerkennung als Brautkind bezweckt worden iſt.

Weiter ſteht dem von dem Beklagten nach Bl. — darauf gerichteten Antrage, hinſichtlich der ihm eventuell auferlegten Alimentationsverbindlichkeit auszuſprechen, daß ſolche mit dem 14ten Lebensjahre des genannten Kindes zu Ende gehe, entgegen, daß jener Zeitpunkt nur in dem Verhältniſſe des außerehelichen Kindes zu ſeinem Erzeuger einen geſetzlichen Aufhebungsgrund bildet,

vergl. §. 1862. des bürgerl. Geſetzbuchs,

ehelichen Kindern und ſomit auch Brautkindern gegenüber aber,

vergl. §. 1578. und 1837. des bürgerl. Geſetzbuchs, wie übrigens Beklagter beſage Bl. — ſelbſt ſich beſcheidet, der Vater ganz im Allgemeinen zur Gewährung des erforderlichen Unterhaltes, d. h. auf ſo lange, als deſſen die Kinder überhaupt bedürftig ſind, verbunden iſt.

Die dem Beklagten eventuell auferlegte Verbindlichkeit zur Erſtattung der der Klägerin in erſter Inſtanz erwachſenen Proceßkoſten endlich findet darin, daß unter vorausgeſetzter Leiſtung des der Klägerin zuerkannten Eides Beklagter gänzlich ſachfällig wird, ihre Rechtfertigung.

Dagegen bedarf es zur Berufung der Klägerin, welche lediglich gegen die Höhe der ihr in voriger Inſtanz zugebilligten Geburts- und Taufkoſten und der Alimente gerichtet iſt, in letzterer Beziehung nur des Hinweiſes auf das zu Rechtfertigung des in erſter Inſtanz gewählten Alimentenſatzes bereits oben zu dem Rechtsmittel des Beklagten Bemerkte, in Anſehung der Geburts- und Taufkoſten aber der Bezugnahme auf die in §. 1861. des bürgerlichen Geſetzbuchs enthaltene Beſtimmung, gegen deren analoge Anwendung auf den vorliegenden Fall ein Bedenken um ſo weniger ſtattfinden konnte, als die Klägerin die Wirklichkeit und Nothwendigkeit eines von ihr beſtrittenen höheren Aufwandes nachzuweiſen gänzlich unterlaſſen hat." ꝛc.

Digitized by Google

Ungeachtet der vom Beklagten gegen die Entſcheidung der zweiten Inſtanz eingewendeten Berufung beſtätigte das Königl. Oberappellationsgericht jene mittelſt Erkenntniſſes vom 17. Juli 1866 aus nachſtehenden Gründen:

„1.

Beklagter iſt wiederholt auf die Behauptung zurückgekommen, es ſei in der Klage nicht mit ausreichender Beſtimmtheit darauf Bezug genommen worden, daß zwiſchen ihm und der Klägerin wirklich ein Eheverlöbniß ſtattgefunden habe. Dieſe Behauptung erſcheint offenbar unrichtig.

Verlöbniß iſt nach §. 1568. des bürgerlichen Geſetzbuchs, welches inſoweit an dem bisherigen Rechte nichts geändert hat, bekanntlich der Vertrag, durch welchen ſich zwei Perſonen verſchiedenen Geſchlechts die Eingehung der Ehe verſprechen. Der Gebrauch beſtimmter Worte iſt hierbei nicht vorgeſchrieben; vielmehr genügt es, wenn nur der übereinſtimmende Wille der Parteien, ſich gegenſeitig ehelichen zu wollen, in deutlich erkennbarer Weiſe zum Ausdrucke gelangt iſt.

Hat nun, wie dies nach der Klage Bl. — der Fall geweſen ſein ſoll, Beklagter im Januar 1864 gegen die Klägerin ſich dahin ausgeſprochen, er wolle ſie heirathen, und Letztere hierauf Beklagtem gegenüber ſich hiermit ausdrücklich einverſtanden erklärt, ſo iſt zwiſchen Beiden offenbar ein Verlöbniß celebrirt worden. Denn darin, daß Klägerin mit dem das Verſprechen der Ehe involvirenden Heirathsantrage Beklagtens ſich einverſtanden erklärt, alſo denſelben acceptirt, liegt der Natur der Sache nach zugleich das Verſprechen von ihrer Seite an Beklagten, ihn ehelichen zu wollen, und die Annahme dieſes Verſprechens der Klägerin Seiten Beklagtens liegt wieder in dem vorausgegangenen Heirathsantrage, welcher ſelbſtverſtändlich in der Erwartung, daß er Genehmigung finden werde, geſtellt worden.

2.

Bei Faſſung des Eides hat ſich die erſte Inſtanz allerdings nicht ganz ſtreng an die Worte der Klage gehalten. Allein man iſt mit der vorigen Inſtanz darüber einverſtanden, daß es einer Abänderung der Eidesformel nicht bedarf, da das, was Klägerin nach der letzteren beſchwören ſoll, ganz auf das, was in der Klage geſagt iſt, hinauskommt.

3.

Hat zwiſchen den Parteien ein Eheverlöbniß ſtattgefunden, und haben, wie zu des letzteren Gültigkeit erforderlich und durch das Bl. — erkannte relatum ebenfalls in Gewißheit geſetzt werden wird, zu ſolchem die beiderſeitigen Eltern, ſoweit dieſelben noch am Leben, ihre Einwilligung ertheilt, ſo erſcheint es auch vollkommen gerechtfertigt, wenn Beklagter verurtheilt worden iſt, das von der Klägerin am 11. Juli 1865 geborene Kind mit monatlich 5 Thalern, und zwar bis zu der Zeit, zu welcher daſſelbe ſich ſelbſt zu ernähren im Stande ſein wird, zu alimentiren. Denn es handelt ſich dann nicht mehr um ein gewöhnliches außereheliches Kind, ſondern um ein ſogenanntes Brautkind, welches bekanntlich die Rechte ehelicher Kinder genießt.

vergl. Allodialerbſ.-Mandat vom 31. Januar 1829. §. 14.

Bürgerl. Geſetzbuch, §. 1578.

Der Einwand Beklagtens aber, daß ſelbſt bei Berückſichtigung dieſes Umſtandes der Alimentenbetrag ebenſo, wie die von ihm eventuell zu gewährende Ausſtattung zu hoch gegriffen worden ſei, widerlegt ſich, wenn man dasjenige in Erwägung zieht, was aus Bl. — in Verbindung mit dem Zugeſtändniſſe Bl. — über die Vermögensverhältniſſe und die Stellung der Parteien hervorgeht.

4.

Wenn Klägerin Bl. — um eine Verurtheilung Beklagtens dahin gebeten hat, daß derſelbe ſchuldig ſei,

„dem Brautkinde ſeinen Namen zu ertheilen, ſo daß ſolcher in dem Taufbuche gehörig eingetragen werde",

ſo hat dieſelbe hiermit offenbar nichts Anderes petirt, als Anerkennung des von ihr geborenen, angeblich aus einem Beiſchlafe mit Beklagtem herrührenden Kindes als Brautkind. Dies ergiebt ſich zum Ueberfluſſe auch daraus, daß Klägerin zugleich verlangt hat, Beklagter ſolle das Brautkind wie ein eheliches nach richterlichem Ermeſſen alimentiren.

Es ſtellt ſich daher der Bl. — erhobene Einwand augenſcheinlich als unbeachtlich dar.

Nach Alle dem war das vorige Urthel lediglich zu beſtätigen." ꝛc.

70.

Das Geben von Wechſeln zur Erfüllung einer Verbindlichkeit und deren Annahme enthält eine aufhebende Neuerung. Deshalb hat der Verkäufer von Waaren, der zur Tilgung des Kaufpreiſes Wechſel angenommen hat, auf die Vergünſtigung des §. 20. des geſchärften Banqueroutiermandats keinen Anſpruch.

Mitgetheilt von

Herrn H. S. in Zw.

In einem am 9. März 1866 bei dem K. Gerichts-

Digitized by Google

amte Reichenbach anhängig gewordenen Rechtsſtreite, deſſen factiſches Material ſich aus den Entſcheidungen ergiebt, wies das Königl. Bezirksgericht zu Zwickau mittels Erkenntniſſes vom 10. Juli 1866 die Klage angebrachter Maaßen ab aus folgenden Gründen:

„Weil die Waaren, welche in der Klage auf Grund des geſchärften Banquerotiermandats vom 20. December 1766. §. 20. vindicirt worden, nach dem eignen Anführen der Kläger von dieſen den Inhabern der W.'ſchen Firma gegen dreimonatige Rimeſſen geliefert worden ſind, und nun hierin eine Creditverwilligung nicht erblickt werden kann, wenn man erwägt, daß dann, wenn dem Verkäufer für ſeine Waare Wechſel gegeben werden, nicht nur in der Regel und beim Mangel einer entgegenſtehenden Verabredung die aus dem Kaufvertrage entſpringende Obligation aufgehoben, ſondern auch der Verkäufer in Beſitz, wenn auch nicht von baarem Gelde, ſo doch von Geldrepräſentationsmitteln geſetzt wird, durch deren Verwerthung er ſich ſchon vor dem Verfalltage die Valuta verſchaffen kann und daß, wenn ſchon nach dem gewöhnlichen Geſchäftsgange der Verkäufer Gefahr läuft, dann, wenn die von ihm weiter begebenen Wechſel am Verfalltage nicht Zahlung erlangen, im Regreßwege belangt zu werden, dies doch keine unbedingte Nothwendigkeit iſt, da er ſich der Regreßpflicht durch Begebung des Wechſels ohne Gewährleiſtung entziehen kann, demzufolge nach der von dem Bezirksgerichte in einem frühern Falle befolgten Anſicht derjenige Verkäufer, welcher für ſeine Waare Wechſel erhalten oder ſich bedungen hat, demjenigen, welcher Waaren ſchlechthin auf Credit verkauft, gegenüber der angezogenen Beſtimmung des Banquerotiermandats um ſo weniger gleichgeſtellt werden kann, als dieſe Geſetzesſtelle eine ſtreng zu interpretirende Ausnahmebeſtimmung enthält,

ebenſowenig aber auch den Klägern in der Annahme beigepflichtet werden kann, daß, wenn ein Cridar zur Zeit, wo er ſeine Inſolvenz bereits kannte, annoch für ſein Geſchäft Waaren auf Credit aufnahm, und ſich hierdurch ſtrafbar machte, das auf Credit abgeſchloſſene Geſchäft ohne Weiteres als nichtig zu betrachten ſei, da eine Vorſchrift, wonach ein Vertrag, bei deſſen Abſchluß der eine oder andere Theil ein Strafgeſetz übertreten hat, nicht gelten ſolle, nicht vorhanden iſt.“ ꝛc.

Das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau, wie das Königl. Oberappellationsgericht beſtätigten. Die Entſcheidungsgründe zu dem Urthel des erſtern vom 23. Februar 1867 folgen sub I., die zu dem Urthel des letzteren vom 16. Mai 1867 sub II.

I.

„In der Hauptſache beruht das vorige abweiſende Erkenntniß auf dem Satze, daß die zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geſchehene Ausſtellung, Begebung oder Acceptation eines Wechſels im Zweifel als Zahlung anzuſehen ſei, mithin jene Verbindlichkeit dergeſtalt aufhebe, daß das Forderungsrecht aus dem Wechſel an die Stelle des Forderungsrechtes aus der urſprünglichen Obligation trete und demzufolge auch der Verkäufer von Waaren, der zur Tilgung des Kaufpreiſes Wechſel angenommen, auf die in §. 20. des geſchärften Banquerotiermandats vom 20. December 1766 nachgelaſſene Vergünſtigung, die nur dann einzutreten hat, wenn auf Credit verkauft worden iſt, keinen Anſpruch mehr zu machen habe. Dieſe Anſicht iſt von jetziger Inſtanz ebenfalls conſtant befolgt worden, wie ſie denn auch

vergl. Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. VIII. S. 354. No. 23. in Verbindung mit Bd. I. S. 24., No. 7. S. 28., No. 8. S. 75. No. 8.

Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. XII. S. 475. No. 56., Bd. XIII. S. 336. No. 113., Bd. XVI. S. 453. No. 254.

von der oberſten Spruchbehörde des Landes getheilt wird, und bedarf es einer nochmaligen nähern Begründung derſelben gegenwärtig um ſo weniger, als dieſe allerdings beſtrittene Frage

vergl. z. B. Archiv für deutſches Wechſelrecht, Bd. I. S. 165 flg. und Bd. IV. S. 357 flg.

bereits mehrfach öffentlich behandelt und in erſchöpfender Weiſe erörtert worden iſt.

Im vorliegenden Falle iſt nun von den Klägern (Bl. — verb. mit Bl. —) ſelbſt eingeräumt worden, daß ſie die jetzt von ihnen vindicirten vier Ballen Federn den Gemeinſchuldnern gegen „drei Monatsrimeſſen“ auf einen Preußiſchen Bankplatz oder Leipzig verkauft, auch von denſelben bereits unterm 18. October 1865, alſo nach Bl. — verbunden mit Bl. — alsbald nach dem Eingange ihrer Factura und noch vor dem Empfange der erſt am Tage darauf eingetroffenen Waaren ſelbſt den Bl. — in Abſchrift befindlichen, medio Januar 1866 fälligen Wechſel, der, obwohl er von den Käufern auf ſich ſelbſt gezogen, doch bei B. und Comp. in Leipzig domicilirt war, und ſonach als ein traſſirt eigener Wechſel ſich darſtellt, über den von ihnen notirten Kaufpreis der 693 Thlr. 28 Ngr. —- zugefendet erhalten haben. Nicht minder haben ſie Bl. — zugeſtanden, daß ſie dieſes Papier nicht nur angenommen, ſondern auch an den Banquier H. in Cöln, mit dem ſie ihrerſeits in Contocorrentverhältniß

Digitized by Google

geſtanden, zur Gutſchrift auf ihr dortiges Conto weiter begeben haben. Demnach, und da auch ein traſſirt eigener Wechſel in Bezug auf die hier fraglichen Wirkungen jedem andern gezogenen Wechſel um ſo gewiſſer gleichzuſtellen iſt, als ſchon einer bloßen kaufmänniſchen Anweiſung dieſe Wirkungen beizulegen ſind,

vergl. Annalen a. a. O.

hat man von der Vorausſetzung auszugehen, daß der gedachte Wechſel von den Gemeinſchuldnern Behufs der Tilgung ihrer Verbindlichkeit aus dem abgeſchloſſenen Kaufscontracte den Klägern gegeben und von dieſen angenommen worden ſei, und kann es daher auch nach Anſicht jetziger Inſtanz keinem Zweifel unterliegen, daß der obige Grundſatz gegen die Kläger zur Anwendung zu bringen und demgemäß der von ihnen erhobene Vindicationsanſpruch für unſtatthaft zu erkennen ſei. Insbeſondere hat man dem wiederholt und vornehmlich von ihnen geltend gemachten Einwande, daß eben, weil gegen dreimonatige Rimeſſen verkauft worden, nur ein Handel auf Credit vorgelegen habe und deshalb in dem Wechſel nichts weiter, als ein bloßes Zahlungsverſprechen mit der beigefügten Clauſel der Bezahlung nach Wechſelrecht zu erblicken ſei, nicht beipflichten können.

Wie ſchon der Inhalt des Wechſels, in welchem nicht die entfernteſte Andeutung des urſprünglichen Schuldverhältniſſes vorkommt, die Annahme eines derartigen Zahlungsverſprechens bedenklich erſcheinen laſſen müßte, ſo haben Kläger vielmehr gerade dadurch, daß ſie ſich im Voraus zur Annahme von Wechſeln auf den Kaufpreis bereit erklärt und hieran lediglich die Bedingung geknüpft haben, daß dieſelben ſpäteſtens in drei Monaten und an einem Preußiſchen Bankplatze oder in Leipzig zahlbar ſein müßten, in unzweideutiger Weiſe zu erkennen gegeben, daß ihnen derartige Papiere als Zahlung gelten ſollten, ſobald ſie nur den beigefügten Bedingungen entſprächen, und es kann daher darin, daß für die hiernach auszuſtellenden Wechſel eine dreimonatige Einlöſungsfriſt nachgelaſſen worden, nicht ſowohl eine eigentliche Creditertheilung, die eben dadurch, daß das contractlich bedungene Zahlungsmittel ſelbſt ſofort in ihre Hände zu gelangen hatte und in der That auch gelangt iſt, ausgeſchloſſen wurde, ſondern nur eine zu Gunſten der Käufer bewilligte Ausſchiebung der Zahlungszeit hinſichtlich der von ihnen übernommenen wechſelrechtlichen Verpflichtung befunden worden.

Hierneben haben nun zwar Kläger Bl. — noch darauf Bezug genommen, daß ſie den von den Käufern erhaltenen Wechſel „wie üblich“ nur unter Vorbehalt des richtigen Eingangs angenommen haben, und es läßt ſich nicht beſtreiten, daß dies unter Umſtänden von entſcheidendem Einfluſſe hätte ſein können, allein, da ſie gänzlich in Ungewißheit gelaſſen, wann, wie und gegen wen der Vorbehalt erfolgt ſei, endlich ſich nicht erſehen läßt, ob derſelbe ausdrücklich von ihnen ausgeſprochen oder ſonſt in unzweideutiger Weiſe zu erkennen gegeben worden ſei, oder ob er ſich nur auf eine an ſich unbeachtliche Mentalreſervation beſchränkt habe, hat es, zumal ſie das an der betreffenden Stelle der Klage urſprünglich beigefügt geweſene Wort „ausdrücklich“ ſelbſt wieder ausgeſtrichen, auch in jetziger Inſtanz einen hierauf etwa zu richtenden Beweis gar nicht verlangt haben, bedenklich fallen müſſen, dieſes Anführen auch nur zum Beweiſe auszuſetzen, ganz abgeſehen davon, ob ein derartiger einſeitiger Vorbehalt, ſelbſt wenn er ausdrücklich ausgeſprochen worden wäre, den oben hervorgehobenen urſprünglichen Verkaufsbedingungen gegenüber, für ſich allein und ohne das ausdrücklich erklärte Einverſtändniß der ihrerſeits den contractlichen Verpflichtungen nachgekommenen Käufer, überhaupt noch eine rechtliche Wirkung hätte äußern können.

Endlich haben noch Kläger ſowohl ſchon in der Klagſchrift Bl. —, wie in ihren ſpätern Eingaben beſonders betont, daß die Gemeinſchuldner ſchon zu der Zeit, wo das der Klage zu Grunde gelegte Kaufsgeſchäft zum Abſchluſſe gekommen, völlig inſolvent geweſen ſeien, dies auch gewußt und ſomit des in §. 308. des Strafgeſetzbuchs bezeichneten Verbrechens ſich ſchuldig gemacht hätten. Sie wollen daraus gefolgert wiſſen, daß in Folge deſſen der zwiſchen ihnen und den Gemeinſchuldnern abgeſchloſſene Kaufvertrag von Anfang an nichtig geweſen, demnach aber ihr Anſpruch auf Zurückgabe der gelieferten Waare ſchon hierdurch, und gleichviel, ob die nach §. 20. des geſchärften Banquerouttiermandates ſonſt noch erforderlichen Bedingungen vorhanden ſeien oder nicht, begründet ſei, und haben demgemäß auch noch in jetziger Inſtanz Bl. — verlangt, daß ihnen wenigſtens der Beweis jener Behauptungen nachgelaſſen werde.

Dem kann jedoch, abgeſehen davon, ob der Umſtand, daß die Gemeinſchuldner factiſch inſolvent geweſen und dies gewußt haben, für ſich allein zu einer Reſciſſion führen könnte, und nicht vielmehr noch auf ein beſonderes argliſtiges Gebahren derſelben Bezug zu nehmen geweſen wäre, ſchon darum nicht ſtattgegeben werden, weil das bezogene Geſetz, obwohl es augenſcheinlich ebenfalls von der Vorausſetzung ausgegangen iſt, daß der Gemeinſchuldner ſchon innerhalb der letzten zwei Monate vor Aus-

Digitized by Google

bruch des Concurſes inſolvent geweſen ſei und ſeinen Zuſtand gekannt haben müſſe — ein Umſtand, der zugleich fraglich erſcheinen laſſen würde, ob es des von den Klägern verlangten beſchränktern Beweiſes überhaupt noch bedürfen würde —, doch gleichwohl die Vindication nur unter der Bedingung geſtattet hat, daß auf Credit erkauft worden ſei, und es demzufolge auch hierbei immer nur wieder auf die nach Obigem zu bejahen geweſene Frage, ob die Annahme und Weiterbegebung des erhaltenen Wechſels als Zahlung zu betrachten ſei, ankommen würde.

Man hat daher das angefochtene Urthel ſchon aus dieſen Gründen und ohne daß auf die weitere Frage, welchen Einfluß es zu äußern haben würde, daß Kläger ſich weder in der Klage ſelbſt, noch auch ſpäterhin zur Zurückgabe des fraglichen Wechſels erboten haben, zur Zeit näher eingegangen zu werden brauchte, zu beſtätigen gehabt."

II.

„In der Hauptſache iſt den Rationen der vorigen Inſtanzen, welchen man auch gegenwärtig im Weſentlichen beizupflichten gehabt hat und welchen gegenüber die Kläger ihr jetzt ergriffenes Rechtsmittel ſpeciell zu begründen nicht unternommen haben, nur noch Folgendes beizufügen geweſen:

Nach der in neuerer Zeit vom K. Oberappellationsgericht conſtant feſtgehaltenen, in den Bl. — bereits angezogenen bekannten Präjudizien näher dargelegten und erſt in neueſter Zeit in einem mit dem vorliegenden ſehr ähnlichen Falle zur Geltung gebrachten Anſicht, von welcher abzugehen man auch gegenwärtig keine Veranlaſſung gefunden hat, muß das Geben ſolcher Wechſel, welche, wie der hier in Frage befindliche, ihrer Form nach zur Circulation als Zahlungsmittel im kaufmänniſchen Verkehr beſtimmt ſind, mindeſtens im Zweifelsfalle baarer Zahlung gleichgeachtet und davon ausgegangen werden, daß dadurch eine aufhebende Neuerung, vermöge welcher an Stelle der urſprünglichen Zahlungsverbindlichkeit nunmehr die nach den Regeln des Wechſelverkehrs zu beurtheilende tritt, herbeigeführt werde. Im vorliegenden Falle kann aber nicht einmal geſagt werden, daß es zweifelhaft ſei, ob nach der Anſicht der Betheiligten das Geben des fraglichen Wechſels als baare Zahlung im nurbezeichneten Sinne habe gelten ſollen; vielmehr folgt — wie das K. Oberappellationsgericht in Uebereinſtimmung mit der vorigen Inſtanz annimmt — daraus, daß nach der Kläger eigenem Anführen von ihnen der Verkauf der Waaren gegen dreimonatliche, alſo drei Monate laufende Nimeſſen offerirt und von den Inhabern der Firma W. und Söhne auf dieſe Offerte eingegangen worden iſt, daß Kläger in der zufolge Bl. — an ſie bewirkten Hingabe des Bl. — abſchriftlich erſichtlichen Wechſels, deſſen Valuta dem Preiſe der verkauften Waare entſpricht, die als Gegenſatz für die Waare ihnen zukommende Zahlung haben erblicken wollen und wirklich erblickt haben. Denn wenn Kläger daraus, daß der Wechſel mit einer Verfallzeit von drei Monaten ausgeſtellt worden, herzuleiten verſuchen, daß das Nehmen des Papieres ihrerſeits nur eine Creditirung der Wechſelſumme auf jene drei Monate enthalte, ſo ſteht dem entgegen, daß gerade in den regelmäßigen Fällen des Wechſelverkehrs den betreffenden Werthspapieren eine beſondere — längere oder kürzere — Umlaufszeit verliehen wird und daß durch dieſes Moment weſentlich mit die Natur des Wechſels als eines zur Circulation beſtimmten, begebbaren Werthszeichens zum Ausdrucke gelangt. Speciell ein Papier dieſer Gattung aber wird, bekanntlich, im kaufmänniſchen Verkehre mit dem Namen „Rimeſſe", als wogegen die Kläger eben die jetzt fraglichen Waaren abgelaſſen haben," bezeichnet. Nun iſt hierneben aber ferner noch feſtzuhalten, daß nach der die Grundlage des Wechſelverkehrs bildenden Vorausſetzung gehöriger Honorirung das Geben des Wechſels als Zahlung ſo lange betrachtet werden muß, bis ſich ergiebt, daß jener der weſentlichen Eigenſchaft des Wechſels als Zahlungsmittel zu Grunde liegenden Vorausſetzung nicht entſprochen wird. Erſt dann kann, nach Umſtänden, auf das urſprüngliche Rechtsverhältniß zwiſchen dem Geben und Nehmen des Wechſels zurückgegangen werden, bis zu dieſem Zeitpunkte beſtehen nur die aus der Exiſtenz des Wechſels für beide Theile hervorgehenden Rechte und Verpflichtungen. Von einer Geltendmachung des urſprünglichen Rechtsverhältniſſes, welches auf die Berechtigung der Kläger, Bezahlung der von ihnen verkauften Waaren fordern zu dürfen, hinweiſen würde, kann aber bei der vorliegenden Vindicationsklage nicht die Rede ſein.

Die mit Rückſicht auf die ſtrafrechtlich in Frage kommende Natur des betreffenden Kaufsabſchluſſes von Klägern verſuchte Begründung des Klaggeſuchs iſt Bl. — ebenmäßig ſchon von den vorigen Inſtanzen ganz richtig zurückgewieſen worden, es iſt hier nur noch zu gedenken, daß die Behauptung: es müſſe der fragliche Handel nichtig ſein, weil das Creditnehmen in inſolventem Zuſtande mit Strafe bedroht ſei, in ihren Conſequenzen zu viel beweiſt; der leichtſinnige Bankerott (Art. 307. des Strafgeſetzbuchs) und ſelbſt leichtſinniges Aufborgen (Art. 309.) findet ſich mit Strafe bedroht, ohne daß deshalb zwiſchen Schuldner und Gläubiger ein anderes Verhältniß

Digitized by Google

einträte, als das in den Formen ihres Vertrages begründete.

Soweit die in die Klage mitaufgenommene, beim — Einlassungspunkte vom Beklagten in Abrede gestellte Behauptung in Betracht kommt, daß Kläger den oft gedachten Wechsel unter Vorbehalt des richtigen Eingangs angenommen hätten, mußte man die von voriger Instanz gegen die Schlüssigkeit der Klage Bl. — entwickelten Gründe für zutreffend erachten. Man hat bei der Ausführlichkeit der einschlagenden Motivirung hier etwas hinzuzufügen nicht gehabt.

Bei dieser Sachlage hat man ebenmäßig in Uebereinstimmung mit den vorigen Instanzen hier auch die Frage nicht weiter zu verfolgen gehabt, welchen Einfluß das beim 19. Einl.-Abschn. gedachte, allerdings unter der nach Inhalt des 20. und 21. Einl.-Abschn.*) beigefügten Beschränkung von den Klägern in der Klage abgelegte Geständniß, daß sie den ihnen gegebenen Wechsel weiter begeben haben, auf die Schlüssigkeit der Klage äußere. Doch mag nicht unerwähnt bleiben, daß der Schlüssigkeit der beim nurgedachten 20. und 21. Einl.-Abschn. zu lesenden, auf die Beschränkung des beim 19. Einl.-Abschn. bewirkten Geständnisses sich berufenden Behauptungen die nehmlichen Bedenken entgegenstehen, wie der Schlüssigkeit des oben erwähnten — Einl.-Abschn.

Endlich mag noch Folgendes nicht mit Stillschweigen übergangen werden: In der Klage Bl. — am Ende gedenken die Kläger, daß am 26. October 1865 der Concurs zum Vermögen der Firma W. und Söhne eröffnet worden sei. Daneben aber berufen sich Kläger Bl. — darauf, daß, nachdem sie bereits unterm 1. Mai 1865 gegen die jetzigen Gemeinschuldner sich brieflich bereit erklärt, Waaren der gegenwärtig in Betracht kommenden Gattung den Letztern käuflich abzulassen, von den jetzigen Gemeinschuldnern die in der jetzt der Klage beiliegenden Rechnung aufgeführten vier Ballen Waare bestellt worden seien, und daß diese Bestellung durch die unterm 11. October 1865 erfolgte Verfügung der Waare an W. und Söhne und die Seiten der Letztern bewirkte Empfangnahme effectuirt worden sei. — Es ist hierbei also von den Klägern unterlassen worden, sich darüber auszusprechen, ob auch die auf ihre Offerte gefolgte, der Erfüllung des Handels vorausgegangene Bestellung der jetzt streitigen vier Ballen erst innerhalb der zwei vor der Concurseröffnung unmittelbar vorausgehenden Monate bewirkt worden sei oder nicht. Sollten Kläger gemeint sein, wegen ihres jetzt abgewiesenen Vindicationsanspruchs mit einer anderweiten Klage hervorzutreten, so werden sie namentlich mit zu erwägen haben, ob die in letztgedachter Richtung bis jetzt von ihnen vorgebrachten Umstände ausreichen werden, um unter Bezugnahme auf §. 20. des geschärften Banqueroutiermandats vom 20. December 1766 und auf den bei dieser gesetzlichen Bestimmung in Betracht kommenden Verkauf von Waaren auf Credit ihr Recht auf Rückforderung der gelieferten Waaren in natura zu begründen. Gegenwärtig bedurfte auch diese Frage keine nähere Erörterung, da schon die oben aus der Natur des geschlossenen Wechselgeschäfts sich ergebenden Gründe dazu führen mußten, in Uebereinstimmung mit den frühern Instanzen die Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße zu bestätigen."

*) Im 19. Einl.-Abschn. führte Kläger an, er habe den Wechsel an den Banquier H. zu C. für die S.'sche Kammgarnspinnerei weiter begeben; im 20. und 21. Einl.-Abschn., daß die gedachte Kammgarnspinnerei mit dem gedachten Banquier in Contocorrent arbeite, den Wechsel nur zur Gutschrift in Contocorrent an denselben begeben, eingesendet und H. denselben wiederum nur unter dem üblichen Vorbehalte des richtigen Eingangs der S.'schen Kammgarnspinnerei gut geschrieben habe.

Anmerk. des Eins.

Miscellen.

Orden. Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen geruht, daß der königl. sächsischer Seits zur Pariser Ausstellung committirte Regierungsrath Dr. Moritz Wießner das von des Kaisers der Franzosen Majestät ihm verliehene Ritterkreuz der Ehren-Legion annehme und trage.

Seine Majestät der König haben allergnädigst geruht, dem Superintendenten und außerordentlichen Beisitzer des evangelischen Landesconsistoriums Dr. Friedrich Otto Siebenhaar zu Penig das Ritterkreuz des Verdienstordens zu verleihen.

Immatriculation von Advocaten. Der zeitherige Rechtscandidat Herr Dr. jur. Gustav Adolf Tannert in Leipzig ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offstein der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 42. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

71.

Ueber die Begründung von Eidesklagen der Sachwalter auf Bezahlung ihrer Gebühren und Verläge.

Mitgetheilt von
Herrn **G. v. W.** in **D.**

Unter dem 27. April 1866 erhob der Advocat F. bei dem K. Gerichtsamt zu D. Klage gegen D. zu P. auf Bezahlung von 71 Thlrn. 8 Ngr. 3 Pf. außergerichtliche Kosten und begründete seine Klage in der Weise, daß er unter Eidesantrag anführte, er sei dem Beklagten als Sachwalter außer anderen auch in zwölf in der Klage einzeln nach den Namen des Proceßgegners und dem Streitgegenstand bezeichneten Rechtssachen bedient gewesen und es sei ihm Beklagter für die in diesen Angelegenheiten von ihm gefertigten Arbeiten, gehabten Bemühungen und bestrittenen Verläge, wie solche in einer unter A. beifolgenden Berechnung einzeln aufgeführt seien, die dabei bemerkten Beträge von zusammen 101 Thlr. 8 Ngr. 3 Pf. schuldig geworden und nach zwei näher bezeichneten Abschlagszahlungen noch 71 Thlr. 8 Ngr. 3 Pf. schuldig verblieben.

Obwohl Beklagter am 19. December 1864 auf Vorlegen einer mit der Klagbeilage A. gleichlautenden Berechnung solche ihm gegenüber mit ausdrücklichen Worten anerkannt und ihm deren Bezahlung unter seiner Annahme versprochen habe, habe derselbe doch bis jetzt Zahlung nicht geleistet.

Noch bezog sich Kläger darauf, daß er die Verjährung der geklagten Forderung durch eine Beklagtem am 31. December 1864 behändigte gerichtliche Notification habe unterbrechen lassen.

In dieser, welche der Klage in Abschrift beigefügt war, war die klägerische Forderung als ein Anspruch von „advocatorischen Gebühren und Verlägen aus den in der Beilage erwähnten Rechtssachen an 162 Thlrn. 24 Ngr. 2 Pf." bezeichnet; die hierbei erwähnte Beilage des Gesuchs um Unterbrechung der Verjährung lag jedoch der Klage nicht bei.

In der Klagbeifuge waren die Gebühren und Verläge nach den einzelnen Rechtssachen, zwar nur theilweise mit Zeitangabe, aber doch fast durchweg in der aus der Anmerkung*) ersichtlichen Weise, einzeln aufgeführt.

Beklagter ließ sich in der Weise auf diese Klage ein, daß er zwar zugab, daß ihm Kläger in einigen der in der Klage gedachten Rechtssachen als Sachwalter bedient gewesen sei, dies jedoch hinsichtlich mehrerer anderer Sachen in Nichtwissen stellte, wie er auch alles Uebrige in Leugnen und beziehentlich Nichtwissen stellte, und nur noch die erfolgte Zufertigung obgedachter Notification zu Unterbrechung der Verjährung, dabei jedoch deren Beziehung zu der geklagten Forderung bestreitend, einräumte.

---

*) 1 Thlr. 2 Ngr. 5 Pf. in Sachen ·/. E. und zwar:

— Thlr.	10 Ngr.	— Pf.	Besprechung,	
— „	20 „	— „	Schuldbekenntniß,	
— „	2 „	5 „	Reinschr.	
Sa. uts.				
— Thlr.	26 Ngr.	— Pf.	in Sachen ·/. M. und zwar:	
— Thlr.	20 Ngr.	— Pf.	Gebühren bis zum Termin,	
— „	1 „	3 „	Reinschr. der Vollmacht,	
— „	3 „	— „	Geldempfang und Auszahlung,	
— „	2 „	— „	Actenbemerk.	
Sa. uts.				

Digitized by Google

Den über die Klage — übrigens ohne ausdrückliche Bezugnahme auf die Klagbeifugen — angetragenen Eid gab Beklagter zurück, bestritt die Statthaftigkeit der erhobenen Klage und wies dabei auf mehrere der am allgemeinsten gehaltenen Bezeichnungen in der Klagbeilage

(2 Thlr. — Ngr. —„ Kosten der Ordnung der Sache am 4. April 1860,
— „ 20 „ —„ Urkunde,
— „ 15 „ —„ Besprechung,
— „ 10 „ —„ Brief am 7. dess. Monats,
1 „ 10 „ —„ Abwartung der zwei Verhöre ꝛc.)

hin.

Ferner excipirte er hinsichtlich mehrerer aus den Jahren 1860, 1861 und 1862 datirender Kostenposten, daß dieselben verjährt seien.

Auch schützte er hinsichtlich einer in Sachen gegen A. aufgelaufenen Kostenpost von 32 Thlrn. 24 Ngr. 7 Pf. unter Eidesantrag die Ausflucht des Verzichts vor, indem er zu deren Begründung anführte, Kläger habe ihm längstens 8 Tage vor dem 16. October 1862 gesagt, wenn er sich in der ihm vom Kläger vorgeschlagenen Weise in dieser Rechtssache vergleiche, so wolle er keine Kosten bezahlt haben, er aber habe sich hiermit einverstanden erklärt und sei darauf am 16. October 1862 vom Kläger in Vertretung des Beklagten mit A. ein Hauptvergleich abgeschlossen worden, durch welchen der Proceß beendigt worden sei.

Eine gleichfalls vorgeschützte Compensationsausflucht ließ Beklagter später für diesen Rechtsstreit fallen.

Die erste Instanz ertheilte hierauf folgenden Bescheid:

„Daß es bei Beklagtens Erklärung Bl. —, die Bl. — flg. geltend gemachte Ausflucht der Compensation in diesem Proceß nicht weiter verfolgen zu wollen, bewendet, und weil, die Hauptsache anlangend, die Einwendungen des Beklagten gegen die Schlüssigkeit der erhobenen Klage nicht begründet erscheinen, indem es der erhobenen Klage an der erforderlichen Bestimmtheit nicht gebricht,

weiter dessen Ausflucht der Verjährung nicht beachtlich ist, weil zwar in Betreff der in Beilage A. an erster Stelle aufgeführten, aus dem Jahre 1860 herrührenden Post der 10 Thlr. 17 Ngr. 6 Pf., welche von der in Beilage B. wiedergegebenen Verjährungsunterbrechungsnotification, da dieselbe erst an dem 31. December 1864, also nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist in Betreff dieser Post, behändigt worden ist, nicht betroffen wird, die Verjährung an und für sich als eingetreten zu betrachten sein würde, doch Kläger in der Klage einen Betrag von 5 Thlrn. 10 Ngr. —„ und einen solchen von 25 Thlrn. —„ —„ Seiten des Beklagten und beziehentlich für denselben bezahlt erhalten zu haben eingeräumt hat, und in Ermangelung einer entgegenstehenden Verabredung nach §. 979. des bürgerlichen Gesetzbuchs davon auszugehen ist, daß diese Zahlungen zunächst auf die älteste der klägerischen Forderungen, also auf die obige Post der 10 Thlr. 17 Ngr. 6 Pf. zu rechnen seien, als woran auch dadurch Nichts geändert wird, daß nicht ersichtlich ist, wann diese Zahlungen und ob sie insbesondere vor oder nach dem 31. December 1863 erfolgt sind, indem es Beklagtens Sache gewesen wäre, wenn er Klägers Zugeständniß in dieser Richtung benutzen und behaupten wollte, daß die Zahlungen erst nach gedachtem Zeitpunkt erfolgt seien, in dieser Beziehung, wie er nicht gethan, nähere Angaben zu machen,

in Betreff der übrigen einzelnen Kostenforderungen aber der Eintritt der Verjährung durch die erwähnte Notification, welche Beklagter Bl. — zugestanden hat, ausgeschlossen worden ist, indem diese, da eine Mehrheit von Forderungen Klägers noch außer den in diesen Acten und in dem gleichzeitig zum Verspruch vorliegenden Actenstück unter 2036. II. a., sowie in dem Actenheft unter 2087. II. b. vom Kläger geltend gemachten nicht zu vermuthen ist, offenbar um so mehr auf die in diesen verschiedenen Acten geltend gemachten Kostenforderungen, soweit hinsichtlich derselben der Eintritt der Verjährung überhaupt in Frage kommt, zu beziehen ist, als der Gesammtbetrag derjenigen einzelnen Posten, hinsichtlich welcher Beklagter die Ausflucht der Verjährung in diesen und obigen Acten unter 2036. II. a. excipirt hat, noch nicht die Summe derjenigen Kostenforderung erreicht, hinsichtlich welcher mittelst obiger Notification die Verjährung unterbrochen worden ist und somit sogar anzunehmen ist, daß in letzterer Summe außer den am 31. December 1864 an und für sich verjährenden auch noch andere der Verjährung erst zu einem spätieren Zeitpunkt unterliegende Posten indegriffen gewesen sind,

endlich Beklagter seine Ausflucht der Compensation Bl. — flg. und Bl. — in diesem Proceß nicht weiter verfolgen zu wollen erklärt hat,

somit aber, da Beklagter hinsichtlich mehrerer Posten die Behauptung, daß Kläger ihm in den betreffenden Rechtssachen als Sachwalter bedient gewesen, er auch in Betreff dieser und derjenigen Rechtssachen, in welchen Kläger ihm zugeständlich als Sachwalter bedient gewesen, den Umstand, daß Kläger in denselben die in der Klagbeilage A. verzeichneten einzelnen Bemühungen und Verläge gehabt

Digitized by Google

hat, in das Nichtwissen gestellt, überdies das bei Einl.-Abschn. 31 flg. behauptete Schuldanerkenntniß — welches nicht nur als besonderer Klaggrund, sondern auch insofern von besonderer Relevanz ist, als, wenn es bewahrheitet wird, die Nothwendigkeit einer gerichtlichen Feststellung der einzelnen Liquidationen sich erledigen würde — Bl. — geleugnet hat,

schließlich aber die Einrede des Verzichts Bl. — um deswillen als unschlüssig sich darstellt, weil Beklagter unterlassen hat, anzuführen, wie der vom Kläger vorgeschlagene, schließlich angeblich zum Abschluß gelangte Vergleich gelautet habe, unter diesen Umständen aber sich nicht ermessen läßt, ob die Bedingung, unter welcher, nach Beklagtens eigener Darstellung, Kläger allein auf seine Kostenforderung in der A.'schen Processache verzichtet haben soll, eingetreten ist oder nicht, diesem Mangel auch im vorliegenden Fall, da eine geringfügige Exception in Frage ist und deren Bescheinigung bis zum Actenschluß erforderlich war, nicht mehr abgeholfen werden kann,

die Entscheidung der Sache von dem über die Klage, und wie, da Klagbeilage A. sich als einen integrirenden Theil der Klage darstellt, nicht zu bezweifeln ist, auch über diesen angetragenen, Bl. — zurückgegebenen Eid abhängig zu machen war, so ist, dafern klagender Theodor F. annoch entweder dahin:

wie er dem Beklagten außer Anderem auch in den bei Einl.-Abschn. 3. bis mit 6. 8. 9. und 11. gedachten Rechtssachen als Sachwalter bedient gewesen und in diese und den übrigen in der Klage erwähnten Rechtssachen die in der Klagbeilage A. einzeln aufgeführten Bemühungen und Verläge gehabt, beziehungsweise bestritten hat,

oder dahin schwören würde:

daß Beklagter am 19. December 1864 auf Vorlegung einer mit der Klagbeilage A. gleichlautenden Berechnung ihm, Klägerm, gegenüber dieselbe mit ausdrücklichen Worten anerkannt und ihm deren Bezahlung versprochen hat,

Beklagter Carl Gottlieb D. Klägerm bei Leistung des zweiten Eides die geklagten 71 Thlr. 8 Ngr. 3 Pf. nebst Verzugszinsen zu 5 v. H. zu bezahlen, demselben auch die gerichtlichen und außergerichtlichen Processkosten zu erstatten schuldig, bei Leistung des ersten Eides aber die geklagten 71 Thlr. 8 Ngr. 3 Pf., nachdem die in Klagbeilage A. enthaltenen Kostenberechnungen mit Ausnahme der bereits für bezahlt zu achtenden ersten Post der 10 Thlr. 17 Ngr. 6 Pf. von den hierzu competenten Behörden auf Grund der einschlagenden Gerichts- und Privatacten festgestellt sein werden, nebst Zinsen des Verzugs zu 5 v. H. von Zeit erhobener Klage ab zu bezahlen, auch, falls eine etwa erfolgende Ermäßigung den Gesammtbetrag von 6 Thlrn. —,—,— nicht übersteigt, die gerichtlichen und außergerichtlichen Processkosten zu erstatten schuldig, während entgegengesetzten Falls die Processkosten zwischen den Parteien gegen einander aufgehoben werden.

Würde Kläger keinen der beiden Eide zu leisten vermögen, so ist Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, und Kläger ihm die ge- und außergerichtlichen Processkosten zu erstatten schuldig." ꝛc.

Auf Appellation des Beklagten reformirte jedoch das Königl. Appellationsgericht zu Dresden mittelst am 1. Februar 1867 publicirten Erkenntnisses, legte Klägerm lediglich einen Eid über das behauptete Schuldanerkenntniß auf und verurtheilte den Beklagten für den Fall der Leistung desselben dem später vom Kläger auf 70 Thlr. 28 Ngr. 3 Pf. abgeminderten Klaggesuch gemäß; für den Fall, daß dieser Eid nicht geleistet werden sollte, wurde Beklagter von der Klage, soweit sie auf dem im Eide gedachten Schuldanerkenntniß und Zahlungsversprechen beruht, entbunden und losgezählt, im Uebrigen aber Klägers Suchen in der angebrachten Maaße abgewiesen.

Die diesem Erkenntniß beigegebenen Gründe lauten wie folgt:

„Kläger gründet die erhobene Klage zunächst darauf, daß er in den darin bezeichneten zwölf Rechtssachen dem Beklagten als Sachwalter bedient gewesen sei und daß ihm Beklagter für die in diesen Sachen von ihm, dem Kläger, gefertigten Arbeiten, gehabten Bemühungen und bestrittenen Verläge nach Maaßgabe der der Klage unter A. beigefügten Berechnung 101 Thlr. 8 Ngr. 3 Pf. schuldig geworden sei, auf welche er 5 Thlr. 10 Ngr. —• durch Anrechnung des in der Rechtssache Nr. 5. von dem Schuldner an ihn bezahlten Betrags und 25 Thlr. —,—, die der Beklagte selbst an ihn bezahlt haben wolle, in Abrechnung bringt, so daß der Gegenstand der Klage 70 Thlr. 28 Ngr. 3 Pf., wie Kläger in der am 11. August 1866 und demnach zwar nach Abgang des auf die Berufung des Beklagten erstatteten, am 6. August bei dem Appellationsgericht eingegangenen Berichts, jedoch, besage Bl. —, noch vor Ablauf der gesetzlichen Frist unmittelbar in zweiter Instanz eingereichten Widerlegungsschrift, berichtigend bemerkt, nicht 71 Thlr. 8 Ngr. 3 Pf., wie Bl. — in der Klage gesagt ist, beträgt. Nach der Ansicht der jetzigen Instanz ist der von dem Kläger gebrauchte Eidesantrag, soweit er diesen ersten Klagpunkt mit umfaßt,

Digitized by Google

allenthalben unzuläſſig. Denn daß Kläger dem Beklagten in gewiſſen Rechtsſachen als Sachwalter bedient geweſen und Beklagter ihm dafür das Libellat ſchuldig geworden ſei, iſt in dieſer Allgemeinheit offenbar ein bloßes Urtheil, über welches nicht geſchworen werden kann. Ebenſowenig iſt aber auch die Behauptung, daß Kläger in den Rechtsſachen, welche die Klage bezeichnet, die in der Beifuge A. ſpecificirten Arbeiten, Bemühungen und Verläge gefertigt und beziehentlich gehabt habe, an ſich zum Eidesantrag geeignet. Denn die Beifuge A. führt zwar die einzelnen Arbeiten, Bemühungen und Verläge des Klägers in den betreffenden Rechtsſachen, jedoch ohne für den Eidesantrag genügende thatſächliche Angabe über den Zuſammenhang dieſer Koſten mit dem ertheilten Auftrage, und die ſonſtige thatſächliche Bewandtniß, welche es mit denſelben gehabt hat, öfter auch ohne Angabe der Zeit, zu welcher dieſelben ſtattgefunden haben, auf. Zur Begründung des von einem Sachwalter wider ſeinen Auftraggeber im Rechtswege zu verfolgenden Anſpruchs auf Bezahlung von Koſten gehört jedoch, abgeſehen von der Tarmäßigkeit der einzelnen Anſätze der Nachweis, daß und wie dieſelben im Verfolg des dem erſteren von dem letzteren ertheilten Auftrags erwachſen ſind. Dieſer Nachweis iſt, wie die Advocatenordnung §. 23. 24. in Verbindung mit §. 7. der Ausführungsverordnung und der Erläuterten Proceßordnung ad tit. VII. §. 4. vorſchreibt, bei der zuſtändigen Behörde durch die der betreffenden Rechtsſache halber ergangenen öffentlichen und Privatacten zu führen, und es genießen die auf Grund dieſer Unterlagen feſtgeſtellten Gebühren- und Verlagsrechnungen der Sachwalter den Vorzug der Eindringung im Wege des Executionsverfahrens und beziehentlich des Executionsproceſſes. Will ein Sachwalter dieſen Nachweis dagegen ohne Dazwiſchentreten der zuſtändigen Behörde und ohne Zugrundelegung der Acten ſeinem Clienten gegenüber unmittelbar führen, ſo ſteht ihm dies, wiewohl immer nur unbeſchadet der Prüfung der Tarmäßigkeit der einzelnen Koſtenanſätze Seiten der zuſtändigen Behörde, zwar frei, er hat jedoch, wenn er ſich zum Erweis der dieſfalls von ihm aufgeſtellten Klagbehauptungen des Eidesantrags bedienen will, den allgemeinen Vorſchriften über die Zuläſſigkeit deſſelben entſprechend, dieſe Behauptungen dergeſtalt zu ſpecialiſiren, daß aus denſelben rückſichtlich jeder einzelnen Bemühung und jeder einzelnen Verlagspoſt, deren Vergütung von dem Auftraggeber gefordert wird, ſowohl die Veranlaſſung und der Gegenſtand, als auch der Zuſammenhang mit dem ertheilten Auftrag, ferner die Zeit, zu welcher die Bemühung oder der Verlag ſtattgefunden hat, und beziehentlich die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit derſelben erhellen.

Die vorliegende Klage entſpricht keinem dieſer Erforderniſſe. Denn Kläger hat weder, daß und zu welchen Zeiten ihm von dem Beklagten rückſichtlich der einzelnen Rechtsſachen Auftrag ertheilt worden ſei, behauptet, noch auch die einzelnen Gebühren- und Verlagsanſätze in der vorſtehend bezeichneten Maaße thatſächlich begründet. Nun hat zwar Beklagter zu Einlaſſungspunkt 1. 7. 9. 10. 12. 14. zugeſtanden, daß Kläger ihm in den unter 5. 7. 8. 10. 12. in der Klage aufgeführten Rechtsſachen als Sachwalter bedient geweſen ſei, allein durch dieſes Zugeſtändniß wird lediglich die ermangelnde Klagbehauptung der Auftragsertheilung, nicht aber auch die ermangelnde eidesmäßige thatſächliche Begründung der einzelnen Gebühren und Verlagsposten in der Klage ergänzt. Dieſelbe iſt daher, ſoweit ſie ſich auf den vorſtehend beſprochenen erſten Klaggrund ſtützt, rückſichtlich keines Theils des Libellats aufrecht zu erhalten.

Der zweite Klaggrund beruht darauf, daß Beklagter am 19. December 1864 auf Vorlegung einer der Klagbeilage A. gleichlautenden Berechnung dieſe dem Kläger gegenüber mit ausdrücklichen Worten anerkannt und deren Bezahlung verſprochen, zugleich auch erklärt habe, daß er auf die ihm vielleicht zuſtehende Ausflucht der Verjährung, nicht nur für die Vergangenheit, ſondern auch für die Zukunft verzichte, Kläger aber dies Alles beſtens angenommen habe. Rückſichtlich dieſes Klaggrundes iſt die erhobene Klage ſchlüſſig und der gebrauchte Eidesantrag zuläſſig. Dieſelbe wird auch durch die von dem Beklagten vorgeſchützte Ausflucht der Verjährung in keinem Theil des Libellats entkräftet. Die Rechtsſachen Nr. 1. 2. 4. 6. 10., rückſichtlich welcher Beklagter Bl. — Verjährung excipirt hat, ſind nämlich nach Beklagtens eignem Anführen, und zwar die unter 1. im Jahre 1860 beendigt, die übrigen dagegen in den Jahren 1861 und 1862 geführt worden. Nun findet ſich zwar unter den Handlungen, durch welche nach dem, bezüglich der in den Jahren 1860 und 1861 entſtandenen Gebühren und Verläge des Klägers maaßgebenden Geſetz wegen Einführung einer kurzen Verjährungsfriſt vom 23. Juli 1846 während des Laufs der einſchlagenden Verjährungszeit der Eintritt der Verjährung unterbrochen wird, weder eine während des Laufs der letzteren ausgeſprochene Verzichtleiſtung auf die durch das Geſetz geordnete kurze Verjährungsfriſt, noch ein einfaches außergerichtliches Anerkenntniß und Zahlungsverſprechen ausgeführt. Es reicht daher auch, nach der wiederholt ausgeſprochenen Anſicht der jetzigen Inſtanz, weder

Digitized by Google

eine ſolche Verzichtleiſtung, noch ein ſolches Anerkenntniß und Zahlungsverſprechen des Schuldners zur Unterbrechung einer nach dem Geſetz vom 23. Juli 1846 zu beurtheilenden Verjährung aus. Wohl aber iſt nach §. 11. dieſes Geſetzes ein von dem Schuldner nach Ablauf der Verjährung, wenn auch nur mündlich und außergerichtlich abgegebenes Verſprechen, die verjährte Forderung zu bezahlen, unwiderruflich und innerhalb der nach dem Geſetz zu beurtheilenden dreijährigen Verjährungsfriſt klagbar.

Hiernach wurde zwar durch die am 19. December 1864 angeblich ausgeſprochene Verzichtleiſtung des Beklagten auf die Verjährung ebenſowenig, als durch das angeblich an demſelben Tage erklärte mündliche Schuldanerkenntniß und Zahlungsverſprechen des Beklagten die damals bezüglich der Gebühren und Verläge des Klägers aus den Rechtsſachen Nr. 2. 4. 6. 10. laufende Verjährung unterbrochen. Dagegen wirkte dieſes Anerkenntniß und Verſprechen rückſichtlich der bereits mit dem Schluß des Jahres 1863 verjährten Gebühren und Verläge des Klägers aus der Rechtsſache Nr. 1. dergeſtalt, daß die von dem Kläger aus dieſem Anerkenntniß und Verſprechen wider den Beklagten zu erhebende Klage erſt mit dem 31. December 1867 verjähren würde.

Es wäre demnach, und weil nach dem Geſetz vom 23. Juli 1846, welches nicht die Beſtimmung in §. 1018. des bürgerlichen Geſetzbuchs letzter Abſatz, daß die Verjährung der Gebühren und Verläge der Advocaten aus einem Rechtsſtreit erſt von dem Schluß des Jahres, in welchem der Rechtsſtreit beendet worden, oder die Vollmacht des Advocaten erloſchen iſt, an gerechnet wird, enthält, vielmehr in §. 2. Abſatz 2. jct. §. 1. unter 12. vorſchreibt, daß der Anfang der Verjährung für Gebühren und Verläge der Advocaten vom Schluß des Jahres an zu rechnen ſei, in welchem dieſelben gefordert werden konnten, trotz der angeblichen Erklärung des Beklagten vom 19. December 1864 die Verjährung rückſichtlich derjenigen in den Rechtsſachen Nr. 2. 4. 6. 10. entſtandenen Gebühren und Verläge des Klägers, welche von demſelben im Jahre 1861 gefordert werden konnten, mit dem Schluß des Jahres 1864 abgelaufen, wenn dieſe Verjährung nicht rechtzeitig durch eine andere, nach dem Geſetz vom 23. Juli 1846 hierzu ausreichende Handlung unterbrochen worden wäre.

Dies iſt nun aber, auch nach der Anſicht der jetzigen Inſtanz, durch die unter dem 30. December 1864 an den Beklagten erlaſſene, am 31. deſſelben Monats und Jahres in Abweſenheit des Beklagten der Eheſrau deſſelben behändigte, der Vorſchrift in §. 5. unter b. des mehrgedachten Geſetzes entſprechende gerichtsamtliche Notification, welche Kläger der Klage unter B. abſchriftlich beigefügt hat und welche vom Beklagten zu Einlaſſungspunkt 38. Bl. — zur Genüge anerkannt worden iſt, allerdings geſchehen. Denn wenn ſchon Kläger ſeinen auf Erlaß dieſer Notification gerichteten Antrag, in welchem nach Ausweis der Klagbeilage B. die Rechtsſachen bezeichnet waren, aus denen die Gebühren und Verläge herrührten, rückſichtlich deren er die Verjährung zu unterbrechen beabſichtigte, der Klage nicht beigefügt hat, ſo erhellt doch aus der Klagbeilage B., daß dieſer Antrag derſelben, d. h. der Notification vom 30. December 1864, abſchriftlich beigefügt geweſen iſt. Es hätte daher, abgeſehen noch von den für die Schlüſſigkeit des klägeriſchen Vorbringens in dieſem Punkt in dem Beſcheid Bl. — geltend gemachten richtigen Gründen, Beklagter auch um deswillen anzuführen gehabt, welche von den in der jetzigen Klage unter 2. 4. 6. 10. bezeichneten Rechtsſachen, in dem der fraglichen Notification beigefügt geweſenen Antrag des Klägers nicht mit begriffen geweſen ſeien, weil nach Beklagtens Zugeſtändniß zu Einlaſſungspunkt 38. anzunehmen iſt, daß er dieſe Beilage mit der Notification erhalten habe, und weil, dies vorausgeſetzt, Beklagter darüber nicht in Zweifel ſein konnte, ob und inwieweit die Verjährung rückſichtlich der jetzt geklagten Poſten wirklich unterbrochen worden ſei, oder nicht.

Unter dieſen Umſtänden kommt darauf, zu welcher Zeit die in der Klage auf das Libellat in Abrechnung gebrachten Zahlungen erfolgt ſind, etwas überhaupt nicht an. Denn hatte Beklagter, wie durch den dem Kläger über den Grund der Klage zurückgegebenen Eid feſtzuſtellen iſt, am 19. December 1864 ſich zu Bezahlung der damals ſchon verjährten erſten Klagpoſt an 10 Thlr. 17 Ngr. 6 Pf. verbindlich gemacht, und hatte ferner Kläger, wie nach dem Obigen als liquid anzuſehen iſt, rückſichtlich der in den Jahren 1861 und 1862 erwachſenen, mit dem Schluß der Jahre 1864, beziehentlich 1865 verjährten Klagpoſten am 31. December 1864 die Verjährung in genügender Weiſe unterbrochen, ſo bleibt es auch für die Begründung der ſämmtlichen jetzt geklagten Anſprüche ohne Einfluß, auf welche einzelnen Poſten der Klagbeifuge A. die in der Klage zugeſtandenen und vom Libellat abgerechneten Zahlungen und zu welcher Zeit, insbeſondere ob vor oder nach dem 19. oder 31. December 1864 dieſelben geleiſtet worden ſind, da nach §. 6., §. 11. und §. 5. 6. des Geſetzes vom 23. Juli 1846 rückſichtlich ſämmtlicher jetzt geklagter Gebühren und Verläge die Verjährung vermöge der am 19. beziehentlich 31. December 1864 ſtattgehabten Unterbrechung erſt mit dem Schluß des Jahres 1867 ablaufen würde, dieſe neue Verjährung aber nach §. 5 a.

Digitized by Google

des gedachten Geſetzes durch die jetzt erhobene, dem Beklagtem nach Bl. — am 8. Mai 1866 behändigte Klage und Ladung auf dieſelbe wiederum unterbrochen worden iſt.

Wenn hiernächſt Beklagter, ſoviel die 10te Klagpoſt an 32 Thlr. 24 Ngr. 7 Pf. betrifft, in der Ausführungsſchrift Bl. — behaupten will, daß er, nachdem ihm Kläger acht Tage vor dem 16. October 1862 geſagt, wenn Beklagter ſich in der ihm vom Kläger vorgeſchlagenen Weiſe mit A. vergleiche, er, Kläger, keine Koſten bezahlt haben wolle, durch die Entgegnung, wenn dies der Fall ſei, ſo wolle er den ihm vom Kläger vorgeſchlagenen Vergleich eingehen, nicht blos ſeine Bereitwilligkeit die von dem Kläger für die Verzichtleiſtung auf die fraglichen Koſten geſtellte Bedingung zu erfüllen erklärt, ſondern dieſe Bedingung ſelbſt ſchon erfüllt habe, und daß dem Kläger ſchon nach dieſer Erklärung ein Anſpruch auf jene Koſten wider den Beklagten nicht mehr zuſtehe, ſo iſt dieſe Behauptung, ſoweit ſie nicht eine bloße, wie keines näheren Nachweiſes bedarf, unberechtigte und durch die im Beſcheid der erſten Inſtanz Bl. — entwickelten richtigen Gründe bereits ausreichend widerlegte Folgerung aus der von dem Beklagten gegebenen Darſtellung der bezüglichen thatſächlichen Vorgänge ſein ſoll, auch um deswillen unbeachtlich, weil Beklagter mit dem Anführen, daß Kläger, unabhängig von dem nachmals mit A. im Namen des Beklagten abgeſchloſſenen Vergleich, dem Beklagten gegenüber auf ſeine Koſten aus der Rechtsſache gegen A. verzichtet habe, eine völlig neue Einrede vorſchützen würde, die nicht nur an ſich im gegenwärtigen Stadium des Proceſſes keine Beachtung finden könnte, ſondern auch aller thatſächlichen Begründung entbehrt und mit den in Bezug auf den früher vorgeſchützten bedingten Verzicht des Klägers geltend gemachten Thatſachen im Widerſpruch ſteht.

Die Behauptung des Beklagten Bl. —, daß Kläger die ſeinerſeits erfolgte Acceptation des angeblich vom Beklagten am 19. December 1864 ihm gegebenen Zahlungsverſprechens in der Klage nicht behauptet habe, iſt nach Bl. — zwar thatſächlich unrichtig; es bedurfte jedoch, nachdem der Kläger durch die Vorlegung der Koſtenberechnung an den Beklagten deſſen nachfolgendes Anerkenntniß derſelben und Zahlungsverſprechen verlangt hatte, einer nochmaligen Wiederholung der durch dieſes Verlangen vorweggeklärten Acceptation überhaupt nicht.

Eine richterliche Feſtſtellung der libellirten Koſten kommt dem allein noch die Klage ſtützenden Anerkenntniß und Zahlungsverſprechen des Beklagten gegenüber nicht weiter in Frage.

Hiernach war die Entſcheidung der Sache lediglich von dem dem Kläger zurückgegebenen Eid über den zweiten Klaggrund abhängig zu machen und Beklagter für den Fall der Leiſtung dieſes Eides zur Bezahlung der libellirten 70 Thlr. 28 Ngr. 3 Pf. ſammt Verzugszinſen von Zeit der Klagbehändigung an zu verurtheilen, im Fall der Nichtleiſtung dieſes Eides aber von der Klage betreffs dieſes Klaggrundes zu entbinden und loszuzählen, und im Uebrigen, was den oberwähnten erſten Klaggrund anlangt, Klägers Suchen angebrachter Maaßen abzuweiſen. Im erſteren Fall war Beklagter, im zweiten Fall dagegen Kläger in Folge der jedesmal eintretenden Sachfälligkeit zu Erſtattung der Proceßkoſten zu verurtheilen.

Die Aufhebung der Koſten des gebrauchten Rechtsmittels beruht auf dem Wechſel der Entſcheidung."

Bei der Geringfügigkeit des Gegenſtandes war ein weiteres Rechtsmittel nicht ſtatthaft.

72.

Die bei der öffentlichen Vorladung Verſchollener ſeither den Präcluſiverkenntniſſen einverleibte Clauſel, daß mit der Ausantwortung des dem Verſchollenen gehörigen Vermögens noch ein Jahr von Publication des Präcluſiverkenntniſſes Anſtand zu nehmen ſei, hat ſich nach neuerem Rechte erledigt.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. F. in L.

Am 1. Januar 1865 war Johann Carl Gottfried D. in Leipzig verſtorben und aus deſſen Nachlaſſe ſeinem verſchollenen Bruder Moritz Eduard D. ein Erbtheil von 1334 Thlrn. 8 Ngr. 4 Pf. angefallen. Auf Antrag eines dritten Bruders, Guſtav Ferdinand D., wurde am 27. März 1866 (in Verbindung mit zwei andern Sachen) Edictalladung erlaſſen und ſodann in einem am 6. November 1866 publicirten Gerichtsbeſcheide erkannt, daß der außengebliebene Moritz Eduard D., dafern Guſtav Ferdinand D., daß er ſeit dem Jahre 1825 von dem Leben und Aufenthalte Moritz Eduard D.'s Nachricht nicht erhalten habe, eidlich bekräfte, für todt und zwar als im Jahre 1845 verſtorben zu achten, der Nachlaß Johann Carl Gottfried D.'s dem Bl. — legitimirten Bruder deſſelben Guſtav Ferdinand D., welchem ſein Bruder Moritz Eduard D., da er nach Obigem als bereits im Jahre

Digitized by Google

1845 verſtorben anzuſehen, nicht im Wege ſtehe, als ausſchließlich für angefallen anzunehmen und daher, ſoweit dieſer Nachlaß ſich noch in gerichtlicher Verwahrung befinde, an Guſtav Ferdinand D. zu verabfolgen und auszuantworten, mit der Ausantwortung aber noch ein Jahr lang, von Publication des Beſcheides an gerechnet, Anſtand zu nehmen ſei.

Gegen die letztgedachte Anordnung wendete Guſtav Ferdinand D. mit Bezugnahme darauf, daß ſich dieſelbe durch die Vorſchrift des §. 44. des bürgerlichen Geſetzbuchs erledigt habe, Appellation ein, worauf das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig am 2. Februar 1867 erkannte:

„Daß der Bl. — befindliche, am 6. November 1866 eröffnete Beſcheid (erſter Inſtanz), ſoweit ſolcher von der Rechtskraft entbunden worden, in Erwägung, daß die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, welche das Mandat vom 13. November 1779, die Verkürzung der curae absentium u. ſ. w. betreffend, dem außengebliebenen Abweſenden unter der Vorausſetzung, daß derſelbe binnen Jahresfriſt, von Bekanntmachung des Präcluſivurthels an gerechnet, ſich annoch gehörig meldet und den verhangenen Ungehorſam abzulehnen vermag, gegen das Verſäumniß an dem Erſcheinen in dem angeſtandenen Edictal- und Publicationstermine ertheilt wiſſen will, zunächſt jedenfalls aus dem Geſichtspunkte einer proceſſualiſchen Rechtsvergünſtigung aufzufaſſen iſt, und ſchon deshalb durch die neuerliche, von dem ſeitherigen Rechte abweichende materielle Vorſchrift in §. 44. des bürgerlichen Geſetzbuchs nicht ohne Weiteres als außer Wirkſamkeit geſetzt angeſehen werden kann, wozu überdies noch kommt, daß, wie die erſte Inſtanz am Schluſſe des erſtatteten Berichts ganz richtig hervorgehoben hat, der Abweſende, ſollte ihm die gedachte Vergünſtigung entzogen werden, während des erſten Jahres nach Eröffnung des Präcluſivurthels offenbar weniger vortheilhaft, als früher geſtellt, und ſolches mit der dem angezogenen Paragraph des bürgerlichen Geſetzbuchs zu Grunde liegenden, im Allgemeinen auf eine Verbeſſerung der Rechtslage des Abweſenden gerichteten Tendenz nicht füglich in Einklang zu bringen ſein würde, der eingewendeten Berufung ungeachtet zu beſtätigen.“ ꝛc.

Dagegen erkannte das Königl. Oberappellationsgericht auf anderweite Appellation Guſtav Ferdinand D.'s am 16. Mai 1867:

„Daß es bei gedachtem Urthel (zweiter Inſtanz) allenthalben nicht zu laſſen, ſondern es iſt die in dem Beſcheide erſter Inſtanz Bl. — erſichtliche Anordnung, daß mit der Ausantwortung noch ein Jahr lang, von Publication des fraglichen Beſcheides an gerechnet, Anſtand zu nehmen, was den Nachlaß Johann Carl Gottfried D.'s anlangt, in Wegfall zu bringen ꝛc.

Entſcheidungsgründe:

In dem Mandate, die Verkürzung der curae absentium etc. betr., vom 13. November 1779. (II. C. C. A. T. I. S. 371 flg.) wird beſtimmt, daß die sententia praeclusiva die Wirkung haben ſolle, daß nach deren Rechtskraft der Außengebliebene, dafern er nicht contumaciam abzulehnen vermöge, und ſich deshalb binnen Jahresfriſt, von Publication des Urthels an zu rechnen, gehörig melde, mit ſeinen Anſprüchen und Einwendungen weiter nicht gehört werde; wie denn auch diejenigen, denen das beneficium restitutionis in integrum zuſtehe, zwar, wenn ſie ſich binnen nurgedachter Jahresfriſt, a publicata sententia, annoch gehörig melden, in Obacht genommen werden, nach Ablauf dieſes Jahres aber ihres Anſpruchs und derer ihnen zuſtehenden Einwendungen und Rechtswohlthaten ebenfalls verluſtig bleiben ſollen.

Mit Rückſicht auf dieſe Vorſchrift pflegte ſeither den Präcluſivverkenntniſſen die auch in den Beſcheid erſter Inſtanz Bl. — aufgenommene Anordnung einverleibt zu werden, daß mit der Ausantwortung des dem Verſchollenen gehörigen Vermögens noch ein Jahr von Publication des Präcluſivverkenntniſſes Anſtand zu nehmen ſei.

Gottschalk, disc. for., Tom. II. cap. III. pag. 28 sq. ed. IIse.

Dagegen beſtimmt das bürgerliche Geſetzbuch in §. 44., daß die Todeserklärung nebſt ihren Wirkungen dem Beweiſe weiche, daß der Verſchollene lebe oder daß er zu einer andern Zeit, als nach der Todeserklärung angenommen werde, geſtorben ſei. Hiernach kann von dem in dem angeführten Mandate vom 13. November 1779 bezeichneten annus restitutionis nicht weiter die Rede ſein, vielmehr kann jeder Zeit der Fall eintreten, daß derjenige, welcher ſich auf Grund der Todeserklärung im Beſitze des Vermögens des Verſchollenen befindet, wenn der letztere zurückkehrt, dieſem, und wenn ein anderer Todestag als der präſumtive nachgewieſen wird, gleichviel ob dieſer ein früherer oder ſpäterer iſt, demjenigen gegenüber zur Herausgabe verpflichtet iſt, welcher am wirklichen Todestage zur Succeſſion berechtigt war.

Motive zu §. 44. des bürgerl. Geſetzbuchs.

Demnach hat ſich auch die oben erwähnte, ſeither übliche Anordnung in den Präcluſivverkenntniſſen, welche lediglich eine Folge des annus restitutionis war, mag man dieſelbe nun als eine proceſſualiſche

Digitized by Google

oder materiellrechtliche Vergünstigung ansehen, erledigt, und es könnte sich nur fragen, ob das jener Anordnung zu Grunde liegende Motiv, die Fürsorge für eventuelle Rechte, zu einer analogen, der neuern Gesetzgebung entsprechenden Maaßregel Veranlassung geben könne. Dies würde dahin führen, daß man mit der Ausantwortung des Vermögens des Verschollenen so lange Anstand nehmen müßte, bis dessen wirklicher Todestag nachgewiesen worden wäre, da bis dahin die Möglichkeit vorliegt, daß der Verschollene oder eine andere als die in Gemäßheit der Todeserklärung für legitimirt angesehene Person das Vermögen des erstern in Anspruch zu nehmen berechtigt sei. Hierdurch würde aber, wie Impetrant Bl. — richtig bemerkt hat, der Zweck der Todeserklärung völlig vereitelt werden, und es läßt sich daher nicht annehmen, daß es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, es solle die Ausantwortung des dem Verschollenen zugehörigen Vermögens nach eingetretener Rechtskraft des Präclusivbescheides zu Gunsten des Verschollenen oder einer andern Person, welcher möglicher Weise ein besseres Erbrecht, als dem zur Zeit legitimirten Erben, zustehen könnte, beanstandet werden.

Der von der vorigen Instanz hervorgehobene Grund, daß der Verschollene während des ersten Jahres nach Eröffnung des Präclusivurtheils weniger vortheilhaft als früher gestellt sein würde, ist nach der Ansicht des Königl. Oberappellationsgerichts theils nicht zutreffend, da der Verschollene nach neuerem Rechte während dieses Jahres, auch wenn er contumaciam nicht abzulehnen vermag, oder wenn ihm das beneficium restitutionis in integrum nicht zusteht, die Herausgabe seines Vermögens zu verlangen berechtigt ist, theils würde dieser Grund den oben bezeichneten Erwägungen gegenüber nicht in Betracht kommen können.

Aus diesen Gründen hat Man das vorige Urthel auf die erste Beschwerde in der Hauptsache so, wie geschehen, abgeändert ꝛc.“

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 15. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 78. Decret wegen Genehmigung einer Anleihe des Hänichener Steinkohlenbauvereins, vom 23. März 1867. No. 79. Verordnung, einige Abänderungen der mittels Verordnung des Ministeriums des Innern vom 18. Juni 1855 publicirten Instruction für die Gendarmerie wegen des Gebrauchs ihrer Dienstwaffen betreffend, vom 17. Juni 1867. No. 80. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Vorschußvereins zu Strehla a./E., vom 19. Juni 1867. No. 81. Verordnung, Maaßregeln wegen der Rinderpest betreffend, vom 27. Juni 1867. No. 82. Verordnung, die Ausführung der Verfassung des Norddeutschen Bundes innerhalb des Geschäftskreises des Ministeriums des Innern betreffend, vom 5. Juli 1867. No. 83. Bekanntmachung, die Erweiterung des freien Verkehrs mit Branntwein, Bier, Tabaksblättern und Tabaksfabrikaten betreffend, vom 5. Juli 1867. — Letzte Absendung: am 13. Juli 1867.

Orden. Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen geruht, daß der katholische Pfarrer in Neustadt-Dresden, Consistorialrath im katholisch-geistlichen Consistorium Zeller, das ihm von Sr. Majestät dem Kaiser von Oesterreich verliehene Ritterkreuz des Franz-Joseph-Ordens annehme und trage.

Immatriculation von Notaren. Vom Justizministerium ist der Advocat Herr Hermann Theodor Haustein in Zwickau in Gemäßheit der Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 zum Notar ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Den vor dem Erscheinen der Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 als Notaren immatriculirten Advocaten Herrn Ernst Leonhard Heubner in Zwickau und Herrn Georg Curt Ferdinand Fiedler in Eibenstock ist auf Ansuchen die Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung bestimmten vollen Umfange gestattet worden.

Todesfälle. Gestorben: am 13. Juli 1867 der vormalige Actuar beim K. Gerichtsamte Chemnitz Paul Gerhard Krug zu Dresden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal, zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 43. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

73.

Nur rückständige Reallasten, nicht aber rückständige öffentliche Abgaben genießen bei Subhastationen außerhalb des Concurses ein Recht auf prioritätische Befriedigung aus der Erstehungsgeldermasse.

Mitgetheilt von
Herrn H. in E.

Unterm 3. Februar 1865 war das von dem Fabrikarbeiter Carl August E. in H. besessene Hausgrundstück wegen einer ausgeklagten Schuld vom Königl. Gerichtsamt E. zur nothwendigen Versteigerung gebracht worden, und es hatten der Schulcassenverwalter und der Gemeinderath in H. rückständige Schulgelder, Schul-, Kirchen-, Armen- und Gemeindeanlagen, sowie Erbzinsen, Ablösungsrenten und Grundsteuern zur Befriedigung aus der Erstehungsgeldermasse angemeldet.

Dieselben waren indessen von dem Königl. Gerichtsamt E. beschieden worden, daß nur die eingetragenen Realabgaben, demnach nur die mitangemeldeten Erbzinsen und Ablösungsrenten vor den Hypothekenschulden aus solcher Masse bezahlt werden könnten, und es waren in dem abgefaßten Vertheilungsplan auch nur diese letzteren Posten als vorzugsweise zu befriedigen, in Ansatz gekommen.

Da sich der Gemeinderath in H. bei dieser Bescheidung nicht beruhigte, so entschied das Königl. Gerichtsamt E. nach vorgängiger Anberaumung eines Inrotulationstermins mittelst eines am 8. Juli 1865 den Parteien publicirten Bescheides, wie folgt:

„Daß der Bl. — und namentlich Bl. — erhobene Anspruch Impetrantens auf prioritätische Deckung aller derjenigen Bl. — und — verzeichneten Abgaben, welche in dem Bl. — abgefaßten Vertheilungsplan keine Berücksichtigung gefunden haben, also von

— Thlr.	7 Ngr.	4 Pf.	Armenanlage	v. J.	1862,
— „	14 „	4 „	—	„ „	1863,
— „	15 „	4 „	—	„ „	1864,
— „	3 „	4 „	Gemeindeanlage	„ „	1862,
1 „	5 „	9 „	—	„ „	1863,
1 „	8 „	4 „	—	„ „	1864,
— „	14 „	— „	Grundsteuern	„ „	1864,
— „	10 „	6 „	—	„ „	1865,
— „	12 „	— „	Schulanlage	„ „	1862,
1 „	8 „	4 „	Kirchenanlage	„ „	1863,
1 „	24 „	9 „	—	„ „	1864,
1 „	5 „	5 „	Schulgeld	„ „	1863,
2 „	21 „	9 „	—	„ „	1864,
— „	7 „	2 „	—	„ „	1865,

12 Thlr. 9 Ngr. 4 Pf. in Summa

aus der Erstehungsgeldermasse des nothwendiger Weise versteigerten E.'schen Hausgrundstücks, in Erwägung,

1) daß die Frage, ob der Impetrant zu Geltendmachung des in Rede stehenden Anspruchs, insoweit darunter Grundsteuerreste begriffen sind, für legitimirt zu achten sei, unbedingt zu bejahen ist, da zu der Localverwaltung der Grundsteuern, welche auf dem platten Lande den Landgemeinden, resp. dem durch den Gemeinderath gewählten Ortseinnehmer obliegt,

vergl. Grundsteuergesetz vom 9. September 1843, §§. 30 flg. und
Ausf.-Verordn. dazu vom 26. Octbr. 1843, §. 21.

Digitized by Google

auch die Verbindlichkeit gehört, die Steuern und die dabei erwachsenden Reste einzuziehen,

ferner, daß

2) das in Rückstand gelassene Schulgeld ganz unbestritten zu den persönlichen Abgaben gehört und den öffentlichen Abgaben dieser Art

vergl. Gesetz, das Vorzugsrecht der rückständigen Abgaben im Concurse betr., vom 4. November 1843, §. 1.

nur das Recht auf Befriedigung vor Anderen aus der freien Masse, keineswegs aber eine Gleichberechtigung mit den auf dem E.'schen Grundstücke haftenden Forderungen eingeräumt worden ist, weiter aus dem im Uebrigen anerkannten Vertheilungsplane Bl. — hervorgeht, daß von den bei der Subhastation erlangten Kaufgeldern nicht einmal die eingetragenen Hypothekforderungen voll gedeckt worden, vielweniger ein Ueberschuß von freier Masse verblieben ist, solchem nach also das Gerichtsamt bei Abfassung des Vertheilungsplans Bl. — sich nicht in der Lage befunden hat, für Aufrechnung und Deckung der Bl. — mit angemeldeten Schulgelderreste Fürsorge zu treffen,

3) hiernächst, soviel die übrigen angemeldeten Abgaben betrifft, dieselben um deswillen aus der E.'schen Erstehungsgeldermasse nicht gedeckt werden können, als nach dermaligem Recht bei außerhalb des Concurses erfolgten Zwangsversteigerungen eines Grundstücks nur die eingetragenen Gläubiger, ingleichen diejenigen, für welche eine Reallast eingetragen ist, wegen der etwaigen Rückstände aus den Erstehungsgeldern nach gesetzlicher Ordnung zu befriedigen sind,

vergl. §§. 417. 511. und 765. des bürgerlichen Gesetzbuchs vom 2. Januar 1863.

§§. 8. und 224. der Ausf.-Verordn. dazu vom 9. Januar 1865.

diese gesetzlichen Bestimmungen aber unmöglich auf öffentliche Abgaben auszudehnen sind,

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. XXIV. S. 507.

Wenck, Verordnung, das Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen ꝛc. betr., S. 151.

— wie hiermit geschieht, zurückzuweisen, und hat es nunmehr bei dem abgefaßten Vertheilungsplan Bl. — ꝛc. unbedingt sein Bewenden, es ist auch mit Ausschüttung des noch zu dem Betrage von 8 Thlrn. 22 Ngr. 2 Pf. vorhandenen Depositalbestandes gemäß des Vertheilungsplans Bl. — zu verfahren."

Auf die von Seiten des Gemeinderaths in H. eingewendete Appellation erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau am 9. November 1865:

„Daß es bei Impetrantens Erklärung Bl. —, den Anspruch auf die mitgeforderten Schulgelderreste fallen zu lassen, bewendet, im Uebrigen aber nur gedachter Bescheid (erster Instanz), wie hiermit geschieht, unter Vergleichung der Kosten des Rechtsmittels zu bestätigen.

Entscheidungsgründe:

Obwohl durch §. 109. 110. 111. des Gesetzes vom 6. November 1843 in Verbindung mit §. 29. der Ausführungsverordnung vom 15. Februar 1844 der Grund- und Hypothekenbehörde nur die Verpflichtung auferlegt war, dafür zu sorgen, daß nach gerichtlicher Zwangsversteigerung eines Grundstücks (außerhalb des Concurses) die darauf versicherten Gläubiger aus den Erstehungsgeldern befriedigt würden, und über die Art und Weise, wie bei dem Vorhandensein mehrerer solcher Gläubiger die Befriedigung bewirkt werden solle, einen Vertheilungsplan abzufassen, so hatten doch bekanntlich die Untergerichte sehr häufig in diesen Vertheilungsplan nicht blos die etwaigen Rückstände solcher wiederkehrender Prästationen, welche auf dem Grundstücke als Reallasten eingetragen waren, sondern auch Reste öffentlicher Abgaben aller Art, welche von Grundstücken erhoben werden, und sogar persönliche Steuern mit aufgenommen und aus den Erstehungsgeldern vor den hypothekarischen Gläubigern befriedigt. Diese Praxis war namentlich von

Dr. Schneider, in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Band XXIV. S. 481 flg.

als gänzlich unberechtigt angefochten und vielmehr die Ansicht vertheidigt worden, daß an den Erstehungsgeldern nicht einmal diejenigen, zu deren Gunsten Reallasten eingetragen, wegen der Rückstände Anspruch zu erheben hätten, geschweige denn davon andere Abgabenreste gedeckt werden dürften, vielmehr die Erstehungsgelder ausschließlich zur Befriedigung der Hypothekengläubiger zu verwenden seien.

Während nun persönliche Abgaben ohne allen Zweifel schon deshalb nicht in Berücksichtigung kommen konnten, weil sie nach dem Gesetze vom 4. November 1843 selbst im Concurse lediglich aus dem Fahrniß zu befriedigen sind, kann gegenwärtig dahin gestellt bleiben, inwiefern diejenigen, welche Rückstände eingetragener Reallasten zu fordern hatten, schon nach älterem Rechte unter die auf dem Grundstücke versicherten Gläubiger gezählt werden durften.

Denn diese Frage ist durch §§. 417. 511. 765. des bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit §. 8. der Ausführungsverordnung vom 9. Januar 1865

Digitized by Google

zu Gunſten der gedachten Realberechtigten entſchieden und ſind auch gegenwärtig Rückſtände ſolcher Reallaſten nicht in Frage, indem dieſe ſchon nach der Entſcheidung der erſten Inſtanz dem Impetranten gewährt werden ſollen. Nachdem vielmehr Impetrant ſeinen Anſpruch auf die Schulgeldverrückſtände Bl. — hat fallen laſſen, handelt es ſich lediglich noch um Grundſteuern und Anlagen zu Kirchen-, Armen-, Schul- und Gemeindezwecken, welche nach Verſicherung des Impetranten in der Gemeinde H. von Grundſtücken erhoben zu werden pflegen. Man iſt nun, in Uebereinſtimmung mit der erſten Inſtanz, zu der Anſicht gelangt, daß dieſe Abgabenreſte allerdings nicht berückſichtigt werden konnten.

Wie von

Dr. Schneider a. a. O. S. 490 flg.

näher dargelegt worden, könnte deren vorzugsweiſe Befriedigung lediglich auf die analoge Anwendung des dieſen Abgaben für den Fall eines Concurſes eingeräumten Vorzugsrechtes auf eine Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes geſtützt werden, ebendaſelbſt iſt aber auch zugleich nachgewieſen, daß eine ſolche analoge Anwendung als eine ungerechtfertigte betrachtet werden müßte.

Man könnte hiergegen vom Standpunkte der neueſten Geſetzgebung aus einwenden, daß nach §. 765. des bürgerlichen Geſetzbuchs die Gläubiger, welchen ein Vorzug geſetzlich zuſteht, bei Unzulänglichkeit ſowohl des ganzen Vermögens, als auch einzelner Vermögenstheile des Schuldners aus der vorhandenen Vermögensmaſſe zunächſt befriedigt werden ſollen. Allein da nach §. 3. unter 7. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 das Concursrecht durch das bürgerliche Geſetzbuch nicht hat regulirt werden ſollen, ſo kann es auch nicht wohl in der Abſicht des Geſetzgebers gelegen haben, das durch das Geſetz vom 4. November 1843 den öffentlichen Abgaben eingeräumte Vorzugsrecht dadurch zu extendiren, daß in §. 765. des bürgerlichen Geſetzbuchs ein allgemeiner Grundſatz ausgeſprochen wird, welcher denjenigen, der ihn für ſich geltend machen will, der Bezugnahme auf eine beſondere geſetzliche Beſtimmung, aus welcher er eben ſein Vorzugsrecht ableitet, nicht überhebt.

Unter dieſen Umſtänden erſcheint es der jetzigen Inſtanz allerdings von entſcheidendem Gewichte, wenn in §. 224. der Verordnung, das Verfahren in nicht ſtreitigen Rechtsſachen betr., vom 9. Januar 1865 die in §. 109. des Geſetzes vom 6. November 1843 enthaltene Vorſchrift dahin formulirt wird, daß die Grund- und Hypothekenbehörde nach außerhalb des Concurſes erfolgter Zwangsverſteigerung dafür zu ſorgen habe, daß die eingetragenen Gläubiger, ingleichen diejenigen, für welche eine Reallaſt eingetragen, wegen der etwaigen Rückſtände aus den Erſtehungsgeldern nach geſetzlicher Ordnung befriedigt worden.

Daß dieſe Vorſchrift ihrem Wortlaute nach die öffentlichen Abgaben ausſchließt, liegt am Tage, da, wenn man die letzteren auch, trotz der Terminologie des bürgerlichen Geſetzbuchs (namentlich §. 506.) im weiteren Sinne, zu den Reallaſten zählen wollte, doch eben nur von eingetragenen Reallaſten die Rede iſt. Man könnte zwar einwenden, §. 224. cit. enthalte kein Verbot der Berückſichtigung ſolcher Abgabenrückſtände, wenn und ſoweit dergleichen bei der Grund- und Hypothekenbehörde angemeldet werden, überhebe vielmehr letztere nur der Verpflichtung Amtswegen in Betreff des etwaigen Vorhandenſeins ſolcher Rückſtände Erörterungen anzuſtellen. Allein es iſt dagegen zu erwägen, daß dem Geſetzgeber die in der zeitherigen Praxis entſtandenen Zweifel ſicher nicht unbekannt geblieben waren, vielmehr die Abſicht, dieſe Zweifel zu beſeitigen, ſowohl bei der ausdrücklichen Hervorhebung der Conſequenzen der §§. 417. 511. 765. des bürgerl. Geſetzbuchs, durch §. 8. der Ausführungsverordnung vom 9. Januar 1865, als auch bei der vervollſtändigten Faſſung des §. 224. der Verordnung, das Verfahren in nicht ſtreitigen Rechtsſachen betreffend, vom 9. Januar 1865 ganz unverkennbar hervortritt. Wäre daher der Geſetzgeber der Meinung geweſen, durch §. 765. des bürgerl. Geſetzbuchs das den öffentlichen Abgaben für den Fall des Concurſes im Geſetze vom 4. November 1843 eingeräumte Vorzugsrecht auch auf den Fall einer Zwangsverſteigerung außerhalb des Concurſes auszudehnen, ſo hätte es doch in der That ſehr nahe gelegen, auch dieſe Conſequenz in §. 8. der Ausführungsverordnung und in §. 224. der Verordnung über das Verfahren in nicht ſtreitigen Rechtsſachen vom 9. Januar 1865 ebenſo hervorzuheben, wie ſolches bezüglich der Rückſtände eigentlicher Reallaſten geſchehen iſt, zumal der Geſetzgeber nicht hätte überſehen können, daß die Betonung der einen Conſequenz die Nichterwähnung der anderen als Nichtanerkennung der letzteren auffaſſen, wenn nicht geradezu nöthigen, ſo doch leicht veranlaſſen werde. Wenn nun aber die öffentlichen Abgaben in §. 8. und beziehentlich in §. 224. der gedachten beiden Verordnungen vom 9. Januar 1865 nicht nur nicht erwähnt werden, ſondern ſogar die Ausdrucksweiſe des §. 224., inſofern dort nicht einfach die Bezeichnung „Reallaſten“ gebraucht, ſondern das Requiſit der Eintragung ausdrücklich hervorgehoben worden, ganz beſonders darauf berechnet zu ſein ſcheint, die Möglichkeit auszuſchließen, daß unter

Digitized by Google

Reallaſten auch öffentliche Abgaben vom Grundbeſitze verſtanden werden könnten, ſo läßt ſich kaum daran zweifeln, daß der Geſetzgeber Abgabenreſten der letzteren Art die vorzugsweiſe Befriedigung aus den Erſtehungsgeldern eines außerhalb des Concurſes ſubhaſtirten Grundſtücks nicht einräumen und namentlich auch §. 765. des bürgerl. Geſetzbuchs nicht in dieſem Sinne aufgefaßt wiſſen wollte.

Die von dem Impetranten geltend gemachten Utilitätsrückſichten könnten hier, wo es ſich um die Interpretation, nicht um die Erlaſſung geſetzlicher Beſtimmungen handelt, höchſtens inſofern in Betracht kommen, als ſie geeignet wären, einen Rückſchluß auf die muthmaaßliche Abſicht des Geſetzgebers zu geſtatten, fallen aber in dieſer Richtung gegen das ſo eben Ausgeführte kaum ins Gewicht. Man will indeß nicht unerwähnt laſſen, wie Man in jetziger Inſtanz der Anſicht iſt, daß die praktiſche Wichtigkeit dieſer Frage bedeutend überſchätzt werden dürfte.

Denn während nach den für den Fall einer Zwangsverſteigerung eine Ausnahme nicht enthaltenden Vorſchriften in §. 14. des Grundſteuergeſetzes vom 9. September 1843 und §. 58. des Geſetzes über das Immobiliarbrandverſicherungsweſen vom 23. Auguſt 1862 Grundſteuer- und Brandcaſſenreſte von dem Nachbeſitzer unbedingt, auch wenn er das Grundſtück in nothwendiger Subhaſtation erſtanden hat, zu vertreten ſind, wird es den Gemeinden, ſoweit dies überhaupt nothwendig ſein ſollte, nicht ſchwer fallen, ſich durch Regulative über Erhebung der auf den Grundbeſitz umgelegten Anlagen das nämliche Recht zu ſichern. Auf der andern Seite aber wird die Lage der hypothekariſchen Gläubiger wenig oder gar nicht dadurch geändert werden.

Denn wollte man ſelbſt dem Erſteher nicht in Hinblick auf die bezüglich der Entwährung geltenden Grundſätze (§. 930 flg. des bürgerlichen Geſetzbuchs) das Recht zugeſtehen, wegen der von ihm beigetriebenen etwaigen Abgabenreſte ſeines Vorbeſitzers von dem Subhaſtationsrichter aus den Erſtehungsgeldern Entſchädigung zu fordern, beziehentlich jene Reſte an den Erſtehungsgeldern zu kürzen, ſo wird doch, ſobald dieſe Grundſätze nur allgemein bekannt werden, ſicher ein Jeder, der ein Grundſtück in nothwendiger Subhaſtation erſtehen will, ſo gut wie im Falle eines freiwilligen Verkaufes nach etwaigen Abgabenreſten ſich erkundigen und dann ſo viel weniger bieten, als dieſe Reſte betragen.

Die gewonnene Rechtsanſicht, hinſichtlich deren Man noch bemerken will, daß ſie nicht nur von

Dr. Wendt, die Verordnungen vom 9. Januar 1865 mit erläut. Anmerk., S. 150 flg.,

ſondern auch von

Dr. Siebenhaar, Commentar zum bürgerlichen Geſetzbuch zu §. 765., Bd. II. S. 69. 70.

getheilt zu werden ſcheint, mußte zur Beſtätigung des angefochtenen Beſcheides führen. Jedoch erſchien es im Hinblick auf die immerhin vorliegenden nicht unerheblichen Zweifel angemeſſen, auch die Koſten des Rechtsmittels zu compenſiren."

74.

Zu §. 96. Abſatz 1. der proviſoriſchen Gerichtsordnung. — Auch der Ausbringer einer von der Grund- und Hypothekenbehörde beachteten Verwahrung iſt den in §. 96. cit. bezeichneten Perſonen beizuzählen, hat mithin ein Recht auf Einſicht des betreffenden Foliums u. ſ. w. — Objectiver Umfang der in §. 96. cit. bezeichneten Berechtigung.

Mitgetheilt von

Herrn W. in F.

B. proteſtirte bei dem Gerichtsamt F. Behufs der Sicherung einer ihm an G. P. zuſtehenden Forderung wider Verpfändung und Veräußerung des ſeinem Schuldner zugehörigen Hausgrundſtücks und verband mit dieſer Verwahrung eventuelle Berufung. Das Gericht lehnte anfänglich die Beachtung der Verwahrung ab, und brachte demgemäß die Appellation auf dem betreffenden Folium zum Eintrage. Auf Remonſtration des B. wurde jedoch ſpäter die Verwahrung in Obacht genommen und demgemäß unter Löſchung der Berufung die Verwahrung ſelbſt verlautbart. B. hatte ſchon, ehe letzteres geſchehen war, mithin zu einer Zeit, wo blos die Appellation eingetragen war, eine Abſchrift von P.'s Folium ſich erbeten, war aber, nachdem P. auf Vorlegen dieſes Geſuchs dagegen ſich erklärt hatte, abſällig beſchieden worden. Er wiederholte ſein Geſuch nach erfolgtem Eintrag der Verwahrung ſelbſt, wurde aber auch jetzt noch von dem Gericht abgewieſen. Als P. deshalb Beſchwerde erhob, bemerkte das Gericht zu Rechtfertigung ſeiner Anſicht in dem erſtatteten Berichte:

„Nach der Vorſchrift in §. 96. der proviſoriſchen Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865 ſtehe die daſelbſt gedachte Vergünſtigung nur definitiv eingetragenen Gläubigern und Intereſſenten zu; dagegen berechtige die von dem Impetranten erwirkte Verlautbarung einer Appellation wider Zurückweiſung ſeiner Proteſtation gegen Veräußerung und Verpfändung des Grundſtücks, beziehentlich der Proteſtation

Digitized by Google

selbſt, denſelben höchſtens zur Einſichtnahme von dem betreffenden Eintrage, nicht aber dazu, von dem ganzen übrigen Inhalte des Foliums ſpecielle Kenntniß zu erlangen. Wollte man §. 96. der proviſoriſchen Gerichtsordnung anders auslegen, ſo würde jeder Dritte das Mittel haben, von den Einträgen eines Foliums ſich auf das Genaueſte zu informiren und die beſchränkte Oeffentlichkeit des Grund- und Hypothekenbuchs thatſächlich eine unbeſchränkte werden. Das Kriterium für die Mittheilbarkeit einer Folienabſchrift ſei das rechtliche Intereſſe des Antragſtellers; der Eintrag einer Proteſtation ſei jedoch unter Umſtänden ohne ein ſolches zu erlangen, da der Hypothekenrichter auf Eintreben, wenn ſie von dem Beſitzer nicht ſofort liquid gemacht werden könnten, nicht einzugehen habe".

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig pflichtete jedoch in ſeiner im Januar 1867 erlaſſenen Verordnung der erſten Inſtanz nicht bei, ſprach ſich vielmehr in letzterer über die einſchlagenden Fragen folgender Maaßen aus:

„Wollte Man auch dahin geſtellt ſein laſſen, ob derjenige, welcher wider Veräußerung oder Verpfändung eines Grundſtücks Verwahrung eingelegt, und damit eventuelle Berufung verbunden, nach abfälliger Beſcheidung des Hypothekenrichters aber, und bis zur Entſcheidung der höheren Inſtanz nur den Erfolg erlangt hat, daß nach §. 221. der proviſoriſchen Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865 die eingelegte Berufung auf dem betreffenden Folium annotirt worden iſt, ohne Weiteres zu denen gehöre, welche nach §. 96. leg. cit. ein Recht auf Einſicht des betreffenden Foliums haben, ſo wird doch dieſe Einſicht in keinem Falle dem verſagt werden dürfen, deſſen Verwahrung Seiten des Hypothekenrichters in Obacht genommen und in dem Grund- und Hypothekenbuche verlautbart worden iſt. Denn abgeſehen von der Frage, ob nicht in §. 96. cit. das Wort „Verfügungsbeſchränkung" im weiteren, eine eingetragene Verwahrung mit umfaſſenden Sinne zu verſtehen ſei — eine Frage, für deren Bejahung ſich anführen ließe, daß in §. 114. und §. 133. l. c. bei Angabe des Inhaltes der Folien, beziehentlich der zweiten Rubrik, die Verwahrungen nicht neben den Verfügungsbeſchränkungen noch beſonders aufgeführt worden ſind —, ſo wird in jedem Falle derjenige, welcher mit Erfolg gegen Veräußerung oder Verpfändung eines Grundſtücks Verwahrung eingelegt hat, als ein ſolcher angeſehen werden müſſen, welcher, wie es in §. 96. cit. heißt, „wegen eines zwiſchen ihm und dem Eigenthümer — beſtehenden — Rechtsverhältniſſes ein rechtliches Intereſſe nachgewieſen hat", und zwar um deswillen, weil jede ſolche Verwahrung nach §. 218. und 219. l. cit. die Beſcheinigung entweder eines in Bezug auf das Grundſtück erworbenen Rechtes, oder doch des Intereſſes vorausſetzt, welches der Impetrant wegen eines ihm zuſtehenden Anſpruchs und der Gefahr des Verluſtes oder zu befürchtender erheblicher Erſchwerung der Rechtsverfolgung an der Verhinderung weiterer Veräußerung oder Belaſtung des Grundſtücks hat. Es iſt alſo, mit anderen Worten, dadurch, daß der Hypothekenrichter der Verwahrung ſtattgegeben, von demſelben der in §. 96. cit. erforderte Nachweis des „rechtlichen Intereſſes" bereits als vollführt anerkannt worden, und können demgemäß die in dem Berichte hervorgehobenen Bedenken für maaßgebend ſchon um deswillen nicht angeſehen werden, weil der Hypothekenrichter eben nur dann, wenn er ein wirkliches Intereſſe des Antragſtellers an der Beachtung der Verwahrung als beſcheinigt angeſehen, die letztere zum Eintrage zu bringen hat. Müſſen aber hiernach im concreten Falle auch die in §. 96. cit. bezeichneten Berechtigungen dem Beſchwerdeführer in Betreff des P.'ſchen Foliums zuerkannt werden, ſo dürfen auch dieſe Berechtigungen in ſo beſchränkender Weiſe, wie dies anſcheinend Seiten des Gerichtsamtes X. der Fall iſt, d. i. dergeſtalt, daß der Beſchwerdeführer höchſtens zur Einſichtnahme von dem betreffenden Eintrage, nicht aber dazu berechtigt ſei, von dem ganzen übrigen Inhalte des Foliums ſpecielle Kenntniß zu erlangen, nicht aufgefaßt werden. Nach den Worten der Verordnung ſoll jeder der in §. 96. bezeichneten Perſonen auf deren Verlangen

„von denjenigen Stellen des Grund- und Hypothekenbuchs, auf welche ſich ihr Intereſſe bezieht, die Einſicht verſtattet, beglaubigte wie unbeglaubigte Abſchriften ausgehändigt, und Zeugniſſe ausgeſtellt werden, welche Eigenthums- oder Schuldverhältniſſe der unbeweglichen Sache betreffen."

Es bedarf kaum erſt des Nachweiſes, daß diejenigen Perſonen, bei welchen überhaupt das Geſetz die Exiſtenz eines berechtigten Intereſſes an der Einſicht der Grund- und Hypothekenbücher anerkennt (z. B. Hypothekengläubiger, oder im vorliegenden Falle der Ausbringer einer beachteten Verwahrung), Befriedigung dieſes ihres Intereſſes nur in den wenigſten Fällen durch die Vergleichung der einzelnen, ſie ſelbſt betreffenden, ohnedies ihnen präſumtiv aus dem bezüglichen Recognitionsſcheine, oder der Notification, in der Hauptſache bekannten Eintrages entnehmen werden, daß vielmehr für ſie in der Regel der Inhalt ſämmtlicher drei Rubriken von weſentlicher Bedeu-

Digitized by Google

tung ſein wird, weil ſie nur nach Vergleichung des Inhaltes des ganzen Foliums über Größe und Werth des Grundſtückes, die Höhe des Kaufpreiſes, den Hypothekenzuſtand u. ſ. w. eine einigermaaßen zuverläſſige Kenntniß ſich zu verſchaffen im Stande ſind. Wie daher ſchon aus dieſem Grunde der in §. 96. cit. gebrauchte Ausdruck „Stellen des Grund- und Hypothekenbuchs" nicht mit den Worten „Einträgen im Grund- und Hypothekenbuche" identificirt werden darf, ſo weiſt noch mehr das in den angezogenen Paragraphen beſonders hervorgehobene Befugniß, „Aushändigung beglaubigter wie unbeglaubigter Abſchriften zu verlangen", in Verbindung mit der Dispoſition von §. 105. l. c. Abſ. 2., wonach „Auszüge, in welchen blos einzelne Einträge aus einer Rubrik angegeben ſind, andere noch wirkſame Einträge aber fehlen, oder Auszüge einzelner Rubriken nicht gegeben werden dürfen", darauf hin, daß der in §. 96. cit. bezeichneten Befugniß auch in objectiver Beziehung ein weiterer Umfang beizumeſſen ſei, als dies nach der Anſicht des Gerichtsamtes X. der Fall iſt."

Demgemäß wurde die Hypothekenbehörde angewieſen, dem Beſchwerdeführer die verlangte Folienabſchrift gegen Abſtattung der betreffenden Koſten auszuhändigen.

75.

Ueber die Verpflichtung des Principals, ſeinen Geſchäftsfreunden von der Entlaſſung ſeiner Handlungsbevollmächtigten, insbeſondere Reiſenden, Nachricht zu geben, und über die Haftung des Erſteren bei unterlaſſener Anzeige. — Zur Erläuterung von Art. 46. und 54. des Allgem. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs, ſowie §. 1327. des bürgerlichen Geſetzbuchs.

Mitgetheilt von

Herrn X. in L.

Der Kaufmann B. von D. erhob zu Anfang des Jahres 1867 bei dem Gerichtsamte Zwenkau Klage gegen den Handelsmann H. in Z. auf Bezahlung einer Waarenſchuld von 11 Thlrn. 21 Ngr. —, ſowie auf Erſtattung der Koſten des Mahnverfahrens, das der Kläger vorher, und zwar wegen des entgegengeſetzten Widerſpruchs des Beklagten, erfolglos eingeleitet hatte. Die erſte Inſtanz verurtheilte den Beklagten unbedingt, das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig aber erkannte im Mai 1867 dahin:

„Daß es bei dem Bl. — anzutreffenden, am 22. Februar 1867 eröffneten Beſcheide (1. Inſtanz) in Beachtung der eingewendeten Berufung nicht zu laſſen, es iſt vielmehr Beklagter von dem Libellate nur —, 5 Ngr. —, ſammt mitgeforderten Verzugszinſen zu 6 vom Hundert vom 6. Auguſt 1866 ab dem Kläger zu bezahlen ſchuldig, dagegen wegen des Mehrgeforderten von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen.

Die in dem gegenwärtigen Rechtsſtreite mit Einſchluß des vorausgegangenen Mahnverfahrens entſtandenen Unkoſten werden ebenſo, wie die Koſten des Rechtsmittels unter den Parteien compenſirt.

Gründe:

Nach den Ergebniſſen des Bl. — abgehaltenen Verhandlungstermins iſt in Bezug auf folgende Punkte Einverſtändniß der Parteien anzunehmen.

Beklagter hat auf Grund einer bei dem Reiſenden des Klägers Conſtantin O. bewirkten Beſtellung im Monat Februar 1866 die Bl. — verzeichneten Waaren geliefert erhalten und Kläger hat die zur Abwickelung dieſes Geſchäfts überſandte Rechnung mit der Zuſchrift Bl. — begleitet, in welcher er unter Abſtattung des Dankes für den „ſeinem Herrn O. gütigſt ertheilten Auftrag" dem Beklagten die Mittheilung macht, „daß deſſen Ausführung bereits beſtens vollzogen ſei". Mittelſt der Bl. — erſichtlichen, am 26. Mai 1866 in Beklagtens Hände gelangten Zuſchrift hat hierauf Kläger dem Beklagten ausdrücklich Avis davon gegeben, daß binnen Kurzem einer ſeiner Reiſenden „ſich erlauben werde, Behufs Entgegennahme von Aufträgen dem Beklagten die Aufwartung zu machen". Als nun am 31. deſſelben Monats obgedachter O., durch deſſen Vermittelung das erwähnte Geſchäft abgeſchloſſen worden war, bei Beklagtem erſchienen, hat letzterer demſelben den Betrag der Rechnung unter Kürzung des Facturapreiſes der retourgeſendeten Faßtage mit überhaupt 11 Thlrn. 16 Ngr. — ausgezahlt und O. darüber in der Bl. — erſichtlichen Weiſe mit Unterſchrift ſeines Namens, jedoch ohne Beifügung eines das Vollmachtsverhältniß ausdrückenden Zuſatzes, quittirt.

Die Thatſache der Zahlung hat Kläger zwar nicht direct eingeräumt, ſie folgt aber aus dem Inhalte der gedachten Quittung, die auf Klägers Seite für anerkannt zu achten iſt, da er die Recognition derſelben Bl. — ohne genügende Gründe abgelehnt hat. Denn auch documenta aliena unterliegen dann der Recognitionspflicht, wenn ſie Zugeſtändniſſe zum Ausdrucke bringen, an welche die Partei gebunden erſcheint. Und dies Letztere iſt nach den

Digitized by Google

Umständen des gegenwärtigen Falles, wie sich aus dem Nachstehenden näher ergeben wird, anzunehmen.

Kläger bestreitet zwar, daß O. zur Zeit der Zahlung noch in seinen Diensten gestanden habe; es habe derselbe, bemerkt er, allerdings vom 2. December 1865 bis 9. April 1866 in seinem Geschäfte als Reisender fungirt, sei auch während dieser Zeit mit Vollmacht zu Erhebung von Geldern für ihn versehen gewesen, er sei jedoch von ihm nach dieser Zeit des Auftrags enthoben worden. Eine Anzeige von der Enthebung O.'s habe er dem Beklagten nicht gemacht, dazu habe ihm aber auch eine rechtliche Verbindlichkeit nicht obgelegen, indem O.'n die Procura nicht übertragen gewesen sei.

Die vorige Instanz ist dieser Rechtsansicht des Klägers beigetreten und hat deshalb den Beklagten auf Grund seiner Zugeständnisse pure dem Klagepetitum gemäß verurtheilt.

Die gegenwärtige Instanz ist bei nochmaliger Erwägung der Sache zu einem abweichenden Resultate gelangt.

Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts unterliegt es keinem Zweifel, daß der Institor auch nach Beendigung seiner Anstellung, so lange diese nicht öffentlich bekannt gemacht worden, oder wenigstens zur Kenntniß derjenigen, mit denen er in Geschäftsverbindung gestanden hat, gelangt ist, noch mit rechtsverbindlicher Wirkung für den Principal contrahiren kann.

Thöl, Handelsrecht, §. 28. Note 5. Seite 165. ed. IV.

Curtius, Handbuch des Sächs. Civilrechts, Th. 4. §. 1522. nr. 4.

Der Grund dieses Satzes beruht auf der Berücksichtigung unabweisbarer Forderungen des Geschäftsverkehrs. Der Dritte, der mit dem Institor contrahirt, ist im Allgemeinen allerdings verpflichtet, sich über Existenz und Umfang der Vollmacht des Institor zu erkundigen. Hat er jedoch auf dem Wege des Geschäftsverkehrs einmal darüber, daß und in welcher Ausdehnung die Vollmacht besteht, Gewißheit sich verschafft, so würde es von einem eben so gehässigen als lästigen, von dem Handelsverkehre nicht geduldeten Mißtrauen zeigen, wollte er ohne bestimmte Verdachtsgründe Unredlichkeit argwohnen, er darf also die Fortdauer des bestehenden Vollmachtsverhältnisses so lange, als ihm nicht auf irgend eine Weise das Gegentheil kund geworden ist, mit Recht annehmen.

Thöl, a. a. O. §. 31. b. S. 185.

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, welches im Art. 54. die Bestimmung enthält, daß die Procura oder Handelsvollmacht, unbeschadet der Rechte aus dem bestehenden Dienstverhältnisse, jederzeit widerrufen werden könne, hat die Wirkungen dieses Widerrufes gegen Dritte nur in Bezug auf die Procuristen einer speciellen Normirung unterworfen und in dieser Hinsicht im Artikel 46. vorgeschrieben, daß das Erlöschen der Procura in das Handelsregister einzutragen und öffentlich bekannt zu machen sei; ist dieses unterblieben, so kann der Principal das Erlöschen einem Dritten nur dann entgegensetzen, wenn er beweist, daß es Letzterem beim Abschlusse des Geschäfts bekannt war, während für den Fall, daß die Eintragung und Bekanntmachung geschehen ist, der Dritte das Erlöschen der Procura der Regel nach gegen sich gelten zu lassen hat. Die Wirkung des Widerrufs ist mithin bei dem Procuristen der Regel nach von der Beobachtung einer bestimmt vorgeschriebenen Formalität abhängig gemacht worden. Aber selbst dann, wenn diese Form nicht beobachtet worden, ist der Principal mit dem Beweise, daß der Dritte um den Widerruf gewußt, zu hören.

Vergleicht man diese Gesetzesbestimmung mit dem vorausgestellten Grundsatze des gemeinen Rechtes, so ergiebt sich einerseits zwar, daß der letztere durch den im Handelsgesetzbuche formulirten Rechtssatz in Bezug auf seinen Umfang nicht vollständig gedeckt wird, andererseits läßt sich aber auch nicht verkennen, daß die Vorschrift des Handelsgesetzbuchs das vorgedachte allgemeine Princip des gemeinen Rechtes, wornach der Dritte von der Auflösung der Vollmacht Kenntniß erlangt haben muß, wenn ihm die Thatsache des Erlöschens mit Erfolg entgegengesetzt werden soll, zur nothwendigen Voraussetzung hat, und die wesentliche Bedeutung des Artikels nur darin liegt, daß der Gesetzgeber im Interesse der Publicität bezüglich des Instituts der Procura die Handhabung besonderer, die Mitwirkung des Handelsgerichts bedingender Formvorschriften für nothwendig erachtet hat, für die bei der einfachen Handelsvollmacht ein Anlaß nicht geboten erschienen ist. Allerdings setzt die Auffindung dieses Princips ein Zurückgehen auf den Grundgedanken der in dem Handelsgesetzbuche niedergelegten Rechtssätze voraus. Ein solches Auslegungsverfahren ist aber nicht allein gestattet, sondern stellt sich als nothwendig dar, da die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs allenthalben in ihrer Totalität aufzufassen sind.

von Hahn, Commentar zum Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuche, S. 2.

Thöl, a. a. O. §. 11. S. 66.

Ganz mit Recht hat hiernach der ersterwähnte Schriftsteller in dem angezogenen Werke bei Aus-

Digitized by Google

legung des Art. 54. S. 144. den Grundsatz aus den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs hergeleitet, daß in dem Falle, wenn der Principal dem Dritten die Anstellung eines Handlungsbevollmächtigten ohne Beifügung einer Beschränkung ausdrücklich oder thatsächlich, durch Billigung eines von dem Handlungsbevollmächtigten abgeschlossenen Geschäfts, angezeigt hat, diese Erklärung dem Dritten gegenüber Wirksamkeit behält bis zur erfolgten Benachrichtigung vom Widerruf, dafern nicht besondere Umstände eintreten, welche, weil sie auf den Eintritt einer Veränderung nothwendig hinweisen, die Benachrichtigung ersetzen — ein Ergebniß, mit dem auch Bluntschli, Deutsches Privatrecht, ed. III. §. 148. nr. 8. sub b. insofern übereinstimmt, als er die fortdauernde Haftpflicht des Principals davon abhängig macht, ob der Dritte den Mangel der Vollmacht gekannt hat, oder nicht.

Vergl. auch Busch's Archiv für Theorie und Praxis des Handelsrechts, Bd. 7. S. 70 flg.

Völlig zu demselben Resultate führt die specielle Berücksichtigung der Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs, indem nach §. 1327. aus Rechtsgeschäften, welche der Beauftragte im Namen des Auftraggebers nach der Zeit schließt, wo er den Widerruf des Auftraggebers erfahren hat, Dritte im Allgemeinen zwar dem Auftraggeber gegenüber keine Rechte erwerben, selbst wenn sie von der Erlöschung des Auftrags nichts gewußt haben, von dieser Regel jedoch insbesondere der Fall ausgenommen wird, wenn der Auftraggeber dem Dritten, welchem er den Auftrag angezeigt hatte, oder mit welchem der Beauftragte unter Vorwissen des Auftraggebers in Unterhandlung stand, von der Erlöschung des Auftrags keine Nachricht gegeben hat.

Diese Voraussetzungen fortdauernder Vertretungspflicht des Principals treffen im gegenwärtigen Falle zu. Kläger hat den obgenannten O., welcher mit dem Beklagten das in Frage stehende Handelsgeschäft kurze Zeit vor der Zahlung zum Abschluß gebracht hatte, nicht allein thatsächlich durch Realisirung des Geschäfts, sondern auch durch den Inhalt der Bl. — ersichtlichen Zuschrift als seinen Reisenden anerkannt. Als solcher war derselbe nach Art. 49. des Handelsgesetzbuchs zur Einziehung des Kaufgeldes für die durch ihn verkauften Waaren berechtigt, in der That aber durfte Beklagter die Fortdauer dieser Berechtigung nach Lage der Sache um so unbedenklicher präsumiren, als Kläger ihm unmittelbar vorher die Ankunft eines seiner Reisenden avisirt, die dabei sich dargebotene Gelegenheit aber, den Beklagten von der Entlassung des Reisenden O. in Kenntniß zu setzen, unbenutzt gelassen hatte, welches letztere Moment den Beklagten, wie derselbe Bl. — nicht ohne Grund hervorhebt, in der Annahme nur bestärken mußte, daß in den Verhältnissen des gedachten Stellvertreters Klägers, mit dem er früher in Geschäftsverkehr gestanden, sich nichts geändert habe. Die unter solchen Umständen an O. geleistete Zahlung liberirt den Beklagten und kommt hierbei darauf etwas nicht an, daß O. bei der Quittungsausstellung seiner Unterschrift einen das Vollmachtsverhältniß ausdrückenden Zusatz nicht beigefügt hat, da die den Vorgang begleitenden Umstände mit Nothwendigkeit darauf hinweisen, daß die Empfangnahme der Zahlung nach dem Willen der Contrahenten nur für den Kläger von O. entgegengenommen werden konnte (Art. 52. des Handelsgesetzbuchs, Abs. 2.).

Das an O. Gezahlte beträgt nach Bl. — die Summe von 11 Thlrn. 16 Ngr. —. Beklagter schuldete jedoch nach Inhalt der Bl. — von ihm anerkannten Rechnung Bl. — einschließlich der Frachtspesen für den Rücktransport der Faßtage 11 Thlr. 21 Ngr. —, also — 5 Ngr. — mehr, als er gezahlt hat. Diese — 5 Ngr. — ist er mithin unbedingt zu bezahlen schuldig, im Uebrigen war er dagegen von der Klage zu entbinden. Dieses Ergebniß befreit ihn selbstverständlich auch von der in erster Instanz ihm injungirten Obliegenheit zur Erstattung der Kosten des Mahnverfahrens und rechtfertigt zur Genüge die ausgesprochene Compensation sowohl der in erster als in gegenwärtiger Instanz erwachsenen Kosten."

Miscellen.

Ernennungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben dem Assessor beim Bezirksgericht Dresden Oskar Bruno Nietzsche den Charakter eines Commissionsrathes in der V. Classe der Hofrangordnung beizulegen gnädigst geruht.

Todesfälle. Gestorben: am 24. Juli 1867 der Gerichtsamtsassessor Ferdinand Moritz Ortmann in Meißen.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 48 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 44. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

76.

Von den Erfordernissen der Sachlegitimation in dem Falle, wenn eine Erwerbsgenossenschaft zur Zeit des geklagten Vertragsabschlusses aus noch anderen physischen Personen, als denjenigen, welche klagend als deren Theilhaber auftreten, bestanden hat. — Zur Lehre von dem Verdingungsvertrage.

Mitgetheilt von
Herrn v. S. in L.

Da die thatsächlichen Verhältnisse des vorliegenden Rechtsfalles aus den nachstehend mitgetheilten Erkenntnissen hervorgehen, so läßt man letzteren ohne Weiteres folgen:

Das Handelsgericht im Bezirksgericht zu Leipzig erkannte in einem am 15. September 1865 publicirten Erkenntnisse:

„Daß vor allen Dingen die Kläger sich zur Sache zu legitimiren und, daß alle Befugnisse der früher unter der Firma F. und Co. in H. bestandenen Firma auf ihre gleichnamige Firma, unter welcher sie in R. im Königreich Baiern ein kaufmännisches Geschäft betreiben, übergegangen seien, darzuthun schuldig.

Was hiernächst die Hauptsache anlangt, so hat es bei der Bl. — unter pos. 15. von den Klägern erklärten Dispositionsstellung der dort erwähnten drei Gatter sein Bewenden.

Würden endlich die Kläger ihre Klage, so viel ihnen von den Beklagten beim — bis — Einlassungspunkte daran verneint worden, den Beklagten der Gegenbeweis, wobei ihnen die Ausführung desjenigen, was von ihrem exceptivischen Vorbringen nach den Rationen als beachtungswerth bezeichnet worden ist, unbenommen bleibt, und die Gewissensrührung, beiden Theilen auch andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, binnen drei Wochen, wie Recht, erweisen, so ergehet sodann sowohl in der Hauptsache, namentlich auch wegen der auf Eid gestellten Einlassungspunkte, als der Kosten halber, was Recht ist.

Dahingegen hat das Suchen der Kläger Bl. — unter pos. 16. beim — bis — Einlassungspunkte, immaaßen es angebracht, nicht statt.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach Inhalt des der Klage zu Grunde gelegten, von den Beklagten zum — Einlassungspunkte zugestandenen, Bl. — sub A. in Abschrift erschtlichen Contractes ist am 1. October 1862 zwischen den Inhabern der Firma F. und Co. in H. und den Inhabern der Firma J. G. S. und Sohn in R. folgende Vereinbarung getroffen worden:

Die Letzteren haben die Herstellung und Inganggesetzung einer Dampfschneidemühle in dem den Ersteren gehörigen, zu R. gelegenen Grundstücke, insbesondere die Lieferung der in dem ebenfalls von den Beklagten an der oben bezeichneten Actenstelle zugestandenen Kostenanschlage Bl. — sub B. verzeichneten einzelnen Maschinentheile übernommen (§. 1.).

Der für diese Arbeit ursprünglich ausgeworfene Kostenbetrag von 10,740 Thlrn. 3 Ngr. 2 Pf. ist zuzüglich der Montage für die aufgestellten Gegenstände auf 11,000 Thlr. —. —. erhöht worden.

Die für Aufstellung des ganzen Werkes in §. 6. festgesetzte, vom Tage des vollzogenen Contractes ab zu berechnende und von der Voraussetzung, daß die Mitcontrahenten ihre Verpflichtungen rechtzeitig wür-

Digitized by Google

den erfüllt haben, abhängig gemachte Frist von fünf Monaten ist nach Inhalt der Klage um zwei Monate, bis zum 1. Mai 1863, verlängert worden.

Die Beklagten haben nach Ausweis des Contracts auf die Dauer eines Jahres für die Tüchtigkeit der gelieferten Maschinentheile und Eisenwerke Garantie geleistet und die unentgeldliche Vornahme der innerhalb dieser Frist etwa nothwendig werdenden Reparaturen, sowie die Uebergabe eines Monteurs zur Beaufsichtigungsführung der Maschine auf ein Jahr auf Kosten ihrer Mitcontrahenten versprochen (§§. 3. 8.).

Dagegen haben F. und Co. den Accordpreis in drei gleichen Raten zu den in §. 7. angegebenen Zeiten bezahlen, überdem aber die im Kostenanschlage nicht mit erwähnten Gegenstände und Sachen, insbesondere alle Zimmer- und Maurerarbeiten auf ihre Kosten herstellen, auch die nöthigen Leute zur Hülfe beim Aufstellen der gelieferten Gegenstände beschaffen sollen (§. 5.).

Während nun die Kläger ihrerseits den Vertrag erfüllt, die beiden ersten Raten des Accordpreises rechtzeitig an die beklagte Firma bezahlt, auch die erforderlichen Maurer- und Zimmerarbeiten nach Anweisung der gegnerischen Monteure hergestellt zu haben behaupten, geben sie unter theilweisem Eidesantrage über die Klage den Beklagten Schuld, daß dieselben in doppelter Beziehung ihren Obliegenheiten nicht nachgekommen seien.

Zuvörderst hätten dieselben bis zu dem eben erwähnten prolongirten Zeitpunkte nur einzelne Maschinentheile angefertigt, deren Lieferung und Aufstellung in ihrer Gesammtheit aber bis in den Monat August 1863 verzögert.

Ferner habe die Maschine bei der nunmehr erfolgten Aufstellung, obschon selbige in Gemäßheit der von den Beauftragten der Beklagten getroffenen Anordnung vollzogen worden, aller Versuche ungeachtet nicht in Gang gesetzt werden können. Es habe sich nämlich die Einmauerung der Dampfkessel, sowie die Maschinenanlage selbst als fehlerhaft und unbrauchbar herausgestellt, wie auch bei einer im Monat September desselben Jahres unter Zuziehung von Sachverständigen abgehaltenen Localbesichtigung außer Zweifel gesetzt worden sei.

Die Vornahme der nöthigen Reparatur sei im Monat October von den Beklagten der ihnen gemachten Vergleichsvorschläge ungeachtet abgelehnt worden.

Deshalb hätten sie, die Kläger, in der Zeit vom Monat October 1863 bis zum Monat Februar 1864 das Werk in der mit den Beklagten festgesetzten Weise von den Inhabern der Fabrik S. in O. umbauen und wieder herstellen lassen.

Durch die behaupteter Maaßen vertragswidrige Handlungsweise der Beklagten fühlen sich nun die Kläger verletzt und erheben die in der Klage unter 19 verschiedenen Nummern aufgeführten Schädenansprüche an dieselben.

Sie fordern von ihnen:

1) Erstattung von Kosten, welche von ihnen, den Klägern, für Anschaffung von Gegenständen zu dem unbrauchbaren Werke verwendet worden (pos. 1—10.),
2) Ersatz des Werthes der von den Leuten der Beklagten zu den erfolglos gemachten Schneideversuchen verbrauchten, von ihnen, den Klägern, gelieferten Hölzer, sowie Entschädigung für Veränderungen, welche der Ingenieur der Beklagten bei dieser Gelegenheit an einer Anzahl in ihrem Werthe hierdurch verringerten Sägen vorgenommen hat (pos. 12. 13. 14.),
3) Erstattung der durch den Umbau der fehlerhaft gelieferten Maschine entstandenen Kosten (pos. 11. und 15.), ingleichen
4) derjenigen, welche durch die in Folge der eingetretenen Verzögerung der Lieferung des Werkes zu dem Zwecke nothwendig gewordenen Vorsichtsmaaßregeln, um die von den Klägern herbeigeschafften Holzvorräthe vor ihrem Untergange zu bewahren, erwachsen seien (pos. 16.), endlich
5) Vergütung des durch die um neun Monate verspätete Ingangsetzung des Werkes ihnen, den Klägern, entgangenen, aus dem rechtzeitigen Schneiden und dem Verkaufe von Holz entgangenen Reingewinnes und Ersatz des hierdurch für sie herbeigeführten Zinsenverlustes, sowie Bezahlung der bezüglich des Werthes der Hölzer während dieser Zeit eingetretenen Preisdifferenz (pos. 17—19.).

II.

Die Schlüssigkeit der erhobenen Klage ist von den Beklagten aus verschiedenen Gründen bestritten worden.

Dieselben bemerken zuvörderst Bl. — sub A., daß zur Zeit des Vertragsabschlusses außer den Klägern, welche diese Thatsache Bl. — zugestanden haben, noch zwei Personen, die dort genannten S. und B., Mitinhaber der Firma, mit welcher sie contrahirt hätten, gewesen seien. Sie folgern hieraus, daß die Kläger nicht allein, sondern nur unter Mitwirkung dieser socii hätten klagbar werden dürfen.

Dieser Einwand ist nicht ganz unbegründet. Zwar spricht die Vermuthung dafür, daß die alte

Digitized by Google

gleichnamige Firma in der neuen vollständig auf- und alle Rechte und Verbindlichkeiten der früheren Firma auf die Kläger als nunmehrige alleinige Inhaber der neuen gleichnamigen Firma übergegangen seien. Das von den Klägern zu ihrer Sachlegitimation beigebrachte, Bl. — ersichtliche Zeugniß giebt jedoch über die frühere Firma und deren Inhaber ebensowenig einen Aufschluß, als über die in Betreff derselben eingetretene Veränderung und besagt nur so viel, daß die gegenwärtigen Kläger am 22. September 1864 als Gesellschafter der Firma F. und Co. in Dampfsäge bei R. eingetragen worden seien und ihre Geschäfte am 26. Februar 1863 begonnen haben.

Wenn dagegen in dem Eingangs erwähnten Vertrage nach Bl. — als Wohnort der Kläger vielmehr H. genannt wird und als Tag des Vertragsabschlusses auch ein früherer Zeitpunkt, nämlich der 1. October 1862, bezeichnet worden, so erscheint hiernach die Annahme, es sei die klagende Firma mit der früher bestandnen, wenn schon gleichnamigen, identisch und also die Kläger berechtigt, die den früheren Inhabern der sogenannten Firma zustehenden Rechte gegen die Beklagten geltend zu machen, noch nicht hinreichend begründet und rechtfertigt sich hierdurch das im Erkenntniß erlassene Injunct.

III.

Weiter haben die Beklagten Bl. — geltend gemacht, daß die Kläger in ihrer Klage auf die von ihrer Seite erfolgte Contractserfüllung in einer für das von ihnen gebrauchte Beweismittel des Eidesantrags geeigneten Weise nicht Bezug genommen und insbesondere nicht behauptet und angegeben hätten, daß die ihnenvertragsmäßig auferlegte Lieferung von Arbeiten von ihnen rechtzeitig und wann dieselbe geschehen sei.

Eine Verpflichtung von diesem Umfange involvirt jedoch die Natur und das Wesen des vorliegenden Contracts für die Kläger nicht. Derselbe stellt sich als eine locatio conductio operis, als ein Verdingungsvertrag im Sinn des §. 1243. des neuen bürgerlichen Gesetzbuchs dc. Die den Klägern obliegende Gegenleistung bestand in der Bezahlung des bedungenen Accordpreises zu den festgesetzten Terminen. Daß sie die beiden ersten Raten an die Beklagten richtig abgeführt haben, ist von den Klägern in der Klage behauptet und auch von den Beklagten Bl. — zugestanden worden

Die von den Klägern stillschweigend eingeräumte Unterlassung der Bezahlung der dritten und letzten Rate, welche, wie gedacht, erst ein Jahr nach vollständiger Aufstellung, worunter doch nur die Vollendung des Werkes in einem rauchbaren Zustande, dergestalt, daß dasselbe zu dem bestimmten Zwecke in Gang gesetzt werden kann, zu verstehen ist, zu geschehen hatte, kommt gegenwärtig nicht in Frage und bildet den Gegenstand der von den Beklagten Bl. — unter E. vorgeschützten und erst weiter unten zu prüfenden Einrede der Gegenforderung. Im Uebrigen ist diese vollständige Aufstellung und Ingangsetzung nach dem früher Erwähnten erst im Monat Februar 1864 und auch da nicht einmal von Seiten der Beklagten erfolgt.

Die in §. 5. des Contracts enthaltene Bestimmung bezüglich der den Klägern zufallenden Lieferung aller im Kostenanschlage nicht mit aufgeführten Gegenstände und Sachen umfaßt dagegen nur nebensächliche, außerwesentliche Leistungen. Es sind auch die letzteren gar nicht speciell im Kostenanschlage aufgeführt worden, was doch, wäre die gegentheilige Annahme die richtige, um so gewisser geschehen sein würde, als den Mitcontrahenten der Kläger, den Beklagten, der Umfang ihrer Obliegenheiten dort bis ins Detail vorgezeichnet worden ist. Im Uebrigen würden die Kläger, wollte man ihnen dennoch eine derartige Verbindlichkeit anfinnen, derselben durch die Behauptung, daß sie alle ihre Arbeiten geliefert hätten, unter den obwaltenden Umständen vollständig genügt haben. Sollte nach irgend einer Richtung hin dies nicht geschehen sein, so würde es vielmehr Sache der Beklagten sein, mit bestimmten, positiven, das Klaganführen als unwahr charakterisirenden Behauptungen hervorzutreten und die einzelnen omissa der Kläger zu bezeichnen.

In dieser Hinsicht mag schließlich nur noch die Bemerkung Platz finden, daß die Kläger die Bestimmung in §. 5. des Contracts falsch interpretiren, wenn sie meinen, es sei ihnen hierdurch nur die Pflicht auferlegt worden, die Kosten der dort erwähnten Arbeiten zu bezahlen. Weder bietet die gewählte Wortfassung, noch auch die muthmaßliche Intention der Parteien hierzu einen Anhalt.

IV.

Die Einlassung und Antwort der Beklagten auf die erhobene Klage ist in der Hauptsache verneinend ausgefallen. Die von denselben abgelegten wenigen Zugeständnisse, der Abschluß des Vertrags und die Modalität desselben beruht in rechtlicher Gewißheit, betreffen, von den einzelnen Schädenansprüchen und deren Begründung zur Zeit noch abgesehen, folgende thatsächliche Behauptungen:

die im Monat August 1863 erfolgte Aufstellung des von ihnen aufgeführten Dampfsägewerkes,

die von Seiten ihres damit beauftragten Ingenieurs und ihrer Monteure ausgegangene An-

Digitized by Google

ordnung bei Vorrichtung aller dabei nöthig gewesenen Arbeiten,
die im Monat October deſſelben Jahres unter ihrer Concurrenz auf Antrag der Kläger erfolgte Vornahme einer Localbeſichtigung,
die Fehlerhaftigkeit der Einmauerung der Dampfkeſſel und die Entfernung deſſelben,
die ihrerſeits erklärte Weigerung zur Vornahme der von den Klägern verlangten und ihnen angetragenen Reparaturen an dem Werke,
die Herſtellung deſſelben durch die von den Klägern in der Klage bezeichnete Fabrik, und endlich
die erſt am 1. Februar 1864 erfolgte Ingangſetzung des Werkes (vergl. Bl. —).

Dagegen haben die Beklagten das Klagvorbringen im Uebrigen allenthalben geleugnet.

Zur Beſeitigung von Mißverſtändniſſen mag hier noch beſonders erwähnt werden, daß das von den Beklagten ad pct. — abgelegte Zugeſtändniß der von Seiten ihrer Beauftragten ertheilten Anordnungen ſich lediglich auf die Aufſtellung und Ingangſetzung des Werkes bezieht, alſo die verneinende Einlaſſung derſelben ad pct. —, welche die von den Klägern auszuführen geweſenen Vorarbeiten, insbeſondere die Einmauerung betrifft, hiermit nicht in Widerſpruch tritt.

Im engſten Zuſammenhange mit dieſen Verneinungen der Beklagten ſteht dasjenige, was dieſelben Bl. — unter B. und C. als ſogenannte Einreden des von Seiten der Kläger nicht erfüllten Contracts und des mangelnden Klagrechts, ſowie der falſchen Geſchichtserzählung der Klage noch weiter entgegen geſtellt haben.

Sie erklären an dieſen Actenſtellen, daß nicht ihnen, ſondern den Klägern die Einmauerung der Dampfkeſſel nach Ausweis des Koſtenanſchlags zugewieſen ſei. Weiter geben ſie den Klägern auch die Verzögerung der Lieferung des Werkes Schuld, indem dieſelben erſt im Monat Auguſt mit ihren übrigen, ſich ebenfalls als mangelhaft herausſtellenden Arbeiten fertig geworden ſeien, während ſie, die Beklagten, nach §. 6. des Contracts die Verbindlichkeit zu Lieferung des Werkes zu der dort angegebenen Zeit nur unter der Bedingung übernommen hätten, daß die Kläger zuvor die in §. 5. beſagten Arbeiten rechtzeitig würden beſchafft haben.

Ferner behaupten die Beklagten, es ſei das Dampfſägewerk wohl im Gange geweſen, und habe wirkliche Waare geliefert, deſſen Leiſtungsfähigkeit habe aber wiederum durch alleinige Schuld der Kläger, welche verſchiedene, ihnen zukommende Arbeiten nicht in der erforderlichen Güte und Tüchtigkeit geliefert hätten, ſtark gelitten.

Endlich hätten ſie, die Beklagten, zur Beſeitigung dieſer Uebelſtände — die Hand geboten, ſie ſeien jedoch durch den einen der Mitkläger — daran gehindert worden.

V.

Die vorliegende Schädenklage iſt, wie gedacht, von den Klägern in doppelter Weiſe zu begründen verſucht worden; ein Mal bezeichnen ſie das von den Beklagten aufgeführte Werk als ein völlig unbrauchbares und ſodann die Lieferung deſſelben als eine vertragswidrig verſpätete.

Der Umfang der Haftpflicht der Beklagten iſt hiernach ein weſentlich verſchiedener.

Die Untüchtigkeit des Werkes berechtigt die Kläger, von den Beklagten Erſatz aller und jeder ihnen durch die fehlerhafte Lieferung verurſachten Schäden, ſowohl das damnum emergens, als auch das lucrum cessans zu fordern. Zu dem erſteren ſind auch diejenigen Koſten zu rechnen, welche die Kläger für Herſtellung der von ihnen ſelbſt uſancemäßig zu liefern geweſenen Arbeiten bezahlt haben, dern es ſtellen ſich die letzteren, wird die Unbrauchbarkeit des ganzen Werkes dargethan, als ein ihnen von den Beklagten verurſachter unnützer Aufwand dar.

Anders verhält ſich die Sache in den Falle, wenn die Beklagten nur in der Erfüllung des Contracts ſich ſäumig erwieſen haben, dann erwächſt den Klägern an die Beklagten lediglich ein Anſpruch auf dasjenige, was ſie bei rechtzeitiger Lieferung des Werkes durch deſſen regelmäßigen Betrieb hätten erzielen können.

Die Kläger finden nun Bl. — in der Einlaſſung der Beklagten ad pct. —, daß der Grund der Unbrauchbarkeit der Dampfkeſſel in ihrer Einmauerung gelegen habe, den Hauptklaggrund zugeſtanden.

Mit dieſer Auffaſſung hat man ſich jedoch nicht einverſtanden erklären können.

Die Einmauerung eines Dampfkeſſels an ſich gehört unbeſtritten zu den Maurerarbeiten und es kann daher nach den klaren Beſtimmungen in §. 5. des Contracts nicht dem mindeſten Zweifel unterliegen, daß dieſelbe nicht von den Beklagten, ſondern vielmehr von den Klägern auszuführen war. Hieraus folgt aber noch nicht, daß die Kläger auch für alle Fehler und Verſehen, welche bei deren Herſtellung begangen worden, und für die weiteren Nachtheile, welche dieſelben in Gefolge gehabt haben, aufzukommen verbunden ſind. Haben die Beauftragten der Beklagten einen beſtimmenden Einfluß auf die Modalität der Herſtellung der Einmauerung geäußert und ſind insbeſondere, wie die Kläger Bl. — behaupten, von ihnen alle Maurer- und Zimmerarbeiten nur nach Anweiſung der mit Herſtellung

Digitized by Google

des Werkes beauftragten Monteure der Beklagten ausgeführt worden, iſt namentlich auch die fehlerhafte Einmauerung unter Leitung der Monteure der Beklagten erfolgt, ſo haben auch die Beklagten die von ihnen getroffenen Anordnungen, gleichviel ob ſie dieſelben aus eigenem Antriebe oder aber erſt auf Veranlaſſung der Kläger ertheilt haben, im Zweifel allenthalben zu vertreten. Inwieweit freilich der Fehlerhaftigkeit der Einmauerung die von den Sachverſtändigen in ihrem bereits abgegebenen, aber zur Zeit noch nicht maaßgebenden Gutachten Bl. — derſelben beigelegte Tragweite gegeben werden könne, und ob aus dieſem Grunde die ganze Maſchinenanlage als eine in der Hauptſache fehlerhafte und unbrauchbare bezeichnet werden könne, das iſt die zur Zeit noch offene Cardinalfrage. Die hierauf bezüglichen Behauptungen Bl. — ſind in der Klage Bl. — ausdrücklich von dem Eidesantrage ausgeſchloſſen worden und es iſt daher den Klägern der Beweis dieſer weſentlichen Stützpunkte der Klage, deren Schlüſſigkeit inſoweit nicht bezweifelt werden mag, aufzuerlegen geweſen.

Von dem Reſultate dieſer Beweisführung wird es abhängen, inwieweit die ferneren, in der Klage enthaltenen Anführungen, insbeſondere auch diejenigen, welche zur Begründung der einzelnen Schädenforderungen dienen ſollen und theilweiſe auf Eid geſtellt worden, von Relevanz ſind. Den Beklagten dagegen bleibt es ſelbſtverſtändlich nachgelaſſen, in dem Gegenbeweiſe die gänzliche oder theilweiſe Unrichtigkeit dieſes Klagvorbringens darzuthun und die von ihnen bereits angedeuteten Momente, welche nach ihrer Meinung die Verzögerung der Lieferung des Werkes verurſacht haben und den Klägern allein zur Laſt fallen, näher zu bezeichnen. Ebenſo kann ihnen das Recht nicht entzogen werden, ihr Anführen bezüglich des oben sub IV. erwähnten, von Seiten der Kläger angeblich mittelſt Briefes bereits ausgeſprochenen Anerkenntniſſes ihrer Verſchuldung, ingleichen ihre Behauptung, es hätten die Kläger eigenmächtig den Lieferungstermin um zwei Monate herausgerückt, was ſcheinbar nur zu ihren Gunſten getreicht, im Gegenbeweiſe zur weiteren Geltung zu bringen und anzugeben, ob und inwiefern ſie aus dem zuletzt erwähnten Umſtande Anſprüche irgend welcher Art für ſich gegen die Kläger ableiten zu dürfen vermeinen.

VI.

Nach §. 3. des Contracts haben die Beklagten verſprochen, die gelieferten Maſchinentheile und Eiſenwerke, dafern dieſelben innerhalb Jahresfriſt brechen, ſich als zu ſchwach oder fehlerhaft conſtruirt oder aus nicht gutem Material gefertigt erweiſen ſollten, unentgeldlich zu erneuern. Dieſe Vertragsbeſtimmung enthält lediglich die von den Beklagten für den Zeitraum eines Jahres erklärte Uebernahme einer Garantie für die Tüchtigkeit ihrer Arbeit und die Bereitwilligkeit zur Vornahme der nöthigen Reparaturen. Eine Verpflichtung, ſolche für den Fall der Nothwendigkeit derſelben den Beklagten zu übertragen, iſt hierdurch den Klägern nicht auferlegt worden, wie ſchon der Wortlaut dieſer Paragraphe an die Hand giebt. Wollte man aber auch deſſen ungeachtet der Anſicht ſich zuwenden, es ſeien die Kläger durch dieſe Beſtimmung mit desfallſigen Anträgen direct an die Beklagten verwieſen worden, ſo würden dieſelben aus dem Grunde, weil ſie dies nicht gethan, immer noch nicht ihres Anſpruchs auf Erſtattung der Reparaturkoſten verluſtig gehen. Es könnte vielmehr ſolchenfalls den Beklagten nur das Recht des Nachweiſes zugeſtanden werden, daß ſie ſelbſt dieſe Veränderungen für einen geringeren Preis und zu welchem ſie dieſelben vorzunehmen vermocht hätten; ſie würden dann das Libellat nur um den Differenzbetrag zwiſchen ihrem und dem von der Fabrik S. in O. in Anſatz gebrachten Herſtellungspreiſe zu kürzen befugt ſein.

Es haben ſich aber auch die Beklagten dieſes Rechtes durch das von ihnen abgelegte, bereits oben referirte Zugeſtändniß, wonach ſie die Vornahme der Reparaturen abgelehnt haben, begeben und ſie erſcheinen hiernach nur noch berechtigt, im Gegenbeweiſe die Unangemeſſenheit der einzelnen hierher gehörigen Anſätze der Kläger auszuführen.

Im Anſchluſſe hieran iſt die von denſelben Bl. — vorgeſchützte Ausflucht des Vergleichs zur Erledigung zu bringen. Dasjenige, was an dieſer Actenſtelle angeführt zu befinden, charakteriſirt ſich lediglich als eine Offerte der Kläger, die ſtreitige Angelegenheit im Wege des Vergleichs zu ordnen und die Reparaturen des Werkes von Seiten der Beklagten innerhalb ſechs Wochen bewerkſtelligen zu laſſen.

Die Wirkſamkeit dieſes angeblich im Monat September 1863 getroffenen Uebereinkommens würde aber, durch die nach dem Zugeſtändniſſe der Beklagten Bl. — am 8. October deſſelben Jahres von ihrer Seite ausdrücklich und ohne irgend welchen aus dem früheren Vertrage für ſie etwa herzuleitenden Vorbehalt erfolgte Ablehnung der ihnen von den Klägern angetragenen Herſtellung des Werkes ebenfalls als paralyſirt zu gelten haben.

Endlich ſind die Beklagten rückſichtlich ihrer Bl. — sub E. vorgeſchützten Ausflucht der Gegenforderung darauf zu verweiſen, daß ihnen die Kläger den Betrag derſelben — in ihrer Klage Bl. — bereits gut geſchrieben haben.

Digitized by Google

VII.

Von den einzelnen Schädenansprüchen hat man:

a. die unter pos. 16. Bl. — geforderte Erstattung von 113 Fl. 6 Kr. Arbeitslöhnen, welche die Kläger für das Herausziehen der dort angegebenen Quantitäten Schneidehölzer aus ihrem Canale bezahlt zu haben behaupten, für unstatthaft befunden.

Die Kläger hatten nur in ihrem eigenen Interesse die von ihnen zu liefernden Schneideholzvorräthe an dem bezeichneten Orte aufbewahrt. Die Verpflichtung, dieselben aus dem Wasser heraus an das Land schaffen zu lassen, lag ihnen auch dann ob, wenn das Werk rechtzeitig geliefert wurde. Sind ihnen dadurch, daß die während der Winterszeit in dem Canale eingefrorenen Hölzer, um nicht von dem Eisgange fortgerissen zu werden, von dem Eise befreit und an das Land haben geschafft werden müssen, besondere Kosten erwachsen, so haben sie dieselben durch ihre eigene Nachlässigkeit veranlaßt, insofern sie unterließen, rechtzeitig für deren Unterbringung an einem andern sichern Orte Sorge zu tragen und sie können die Beklagten wegen derselben nicht in Anspruch nehmen: cf. §. 688. des bürgerl. Gesetzbuchs. Es war daher insoweit die Klage abzuweisen.

b. Bezüglich der Ansätze 1—10. an Kosten für Gegenstände, welche die Kläger vertragsmäßig selbst zu liefern, ist rücksichtlich der den Beklagten im Allgemeinen obliegenden Ersatzpflicht auf dasjenige zu verweisen, was oben sub V. hierüber bemerkt worden. Die Kläger haben übrigens über dieses Vorbringen durchgängig den Eid angetragen, die Beklagten nur sehr Weniges davon zugestanden und die Schlüssigkeit der Klage kann in dieser Beziehung nicht bezweifelt werden.

Insbesondere erscheint der Anspruch der Kläger auf Erstattung der den Monteuren und dem Ingenieur der Beklagten gewährten, unter pos. 9. berechneten Verköstigung an sich und von der Richtigkeit der einzelnen von den Beklagten in der Anmerkung zum — Einlassungspunkte angefochtenen Beträge vor der Hand abgesehen, gerechtfertigt, da nach Ausweis der Klagbeifuge B. Bl. — der ursprüngliche Kostenanschlag von 10,740 Thlrn. 3 Ngr. 2 Pf. mit Rücksicht auf die mit verrechnete Montage auf 11,000 Thlr. —.— erhöht worden ist. Unter diesen Umständen kommt weder auf die von den Beklagten Bl. — für sich angezogene Usance, noch auf die Bl. — von den Klägern erwähnte, zwischen ihnen und den Beauftragten der Beklagten in dieser Beziehung angeblich gepflogenen Verhandlungen, deren rechtsverbindliche Kraft für deren Auftraggeber ebenfalls dahin gestellt bleiben kann, so wie auf die Seiten der Kläger behauptete specielle Vereinigung unter den Parteien Etwas an.

Sollte freilich, wie die Beklagten Bl. — weiter behaupten, der Mitkläger F. die Beköstigung seiner Leute ausdrücklich übernommen haben, so würde hierdurch allerdings die Sachlage eine andere werden. Zur Vereinfachung dieses ohnehin schon umfänglichen Processes und zur Vermeidung einer doppelten Beweis- und Gegenbeweisführung erscheint jedoch die Verbindung des Beweises dieser Exception mit dem den Beklagten ohnehin nachgelassenen Gegenbeweise ebenso zweckmäßig, wie der von Seiten der Kläger zu vollziehende Anschluß des hiergegen gerichteten Gegenbeweises an den von ihnen zu führenden Beweis der Klage.

c. Die pos. 14. umfaßt einen Gesammtanspruch von 3444 Fl. 51 Kr. als Ersatz von Schäden, welche den Klägern angeblich durch Vornahme von nothwendigen Reparaturen veranlaßt worden sind.

Dasjenige, was die Kläger an dieser Stelle zur Begründung des erhobenen Anspruchs vorgebracht haben, bildet in der Hauptsache zugleich die Stütze der ganzen Klage. Es sind dies folgende auf Beweis gestellte Behauptungen: die Unbrauchbarkeit der Dampfkessel in ihrer fehlerhaften Einmauerung, die Herstellung der Letzteren unter Leitung des Ingenieurs und der Monteure der Beklagten, und die Nothwendigkeit der Entfernung der Einmauerung und der Erneuerung derselben.

Die Beklagten haben hiervon weiter Nichts zugestanden, als die durch die fehlerhafte und deshalb beseitigte Einmauerung verursachte Unbrauchbarkeit der Dampfkessel. Es sind daher die übrigen Anführungen der Kläger bei deren unzweifelhafter Schlüssigkeit noch in rechtliche Gewißheit zu setzen. Erst für den Fall des Gelingens dieses Beweises werden die weiteren Behauptungen der Kläger erheblich.

Ueber den ferneren Inhalt dieses Klagabschnittes ist den Beklagten der Eid angetragen worden. —

d. Die Kläger fordern ferner sub 12 einen Betrag von 78 Fl. — Kr. als Schadenersatz für das Abbrechen von Zähnen an 26 Sägen, ohne daß sie in der Klage angeben, wie sie dazu kommen, diesen Anspruch an die Beklagten zu erheben. Da jedoch die Angemessenheit der Höhe des berechneten Verlustes annoch von ihnen nachzuweisen ist, so hat man, in der Voraussetzung der näheren Begründung ihres desfallsigen Rechtes, es für unbedenklich gehalten, auch diesen von den Beklagten geleugneten Passus seinem ganzen Inhalte nach auf Beweis zu stellen.

e. Die pos. 13. und 14. enthalten zwei Ansätze an beziehentlich 50 Fl. und 154 Fl. für Holz, welches

Digitized by Google

als Brennholz verfeuert, beziehentlich bei den von den Leuten der Beklagten in den Monaten Juli und August 1863 vorgenommenen Schneideversuchen verwendet worden ist und bei deren Mißlingen keine brauchbaren Bretter, sondern nur Brennholz geliefert habe. Die von den Beklagten Bl. — bestrittene Angemessenheit der Höhe des berechneten Schadens zu No. 13. sowie des zu No. 14. mit 7 Fl. in Ansatz gebrachten Klafterpreises ist ebenfalls in dem von den Klägern sich vorbehaltenen Beweise auszuführen, wogegen den Beklagten dasjenige, was sie Bl. — diesen Ansprüchen entgegengestellt haben, daß nämlich diese Versuche von den Klägern selbst und von deren Leuten angestellt worden seien, als in welchem Falle den Beklagten eine Ersatzverbindlichkeit wenigstens nicht in dem von den Klägern angegebenen Umfange angesonnen werden könnte, im Gegenbeweise darzuthun unbenommen bleibt.

f. Nach Ausweis des Kostenanschlages Bl. — hatten die Beklagten den Klägern drei zusammen mit 210 Thlrn. berechnete Gatter mit eisernem Gestelle zu liefern. Nach dem Klagvorbringen unter pos. 15. sind dieselben als unbrauchbar entfernt und durch hölzerne ersetzt worden. Die Beseitigung dieser Gatter und die Verwendung von hölzernen statt der eisernen von Seiten der Kläger haben die Beklagten Bl. — zugestanden und nur die Unbrauchbarkeit der letzteren, sowie ihre, den Beklagten, desfallsige Ersatzpflicht bestritten. Da jedoch die Beklagten unzweifelhaft vertragsmäßig verbunden waren, brauchbare eiserne Gitter zu liefern und der Ansatz für dieselben unzweifelhaft bei seiner beträchtlichen Höhe einen Einfluß auf die Accordsumme, welche, wie bemerkt, zu zwei Dritteln von den Klägern bereits bezahlt ist, geäußert hat, sonach durch die Lieferung unbrauchbarer Gatter, welche der Nichtlieferung derselben gleichzustellen, ein Vermögensverlust nach Höhe des berechneten Kostenpreises derselben für die Kläger herbeigeführt worden, so würde folgerecht auch dieser Betrag den Klägern zu Gute kommen müssen, dafern das ebenfalls auf Beweis gestellte, von den Beklagten verneinte Klaganführen, es seien von diesen unbrauchbaren Gittern nur die in — Fl. pro Stück berechneten Schiebringe verwendbar gewesen, in Richtigkeit beruht.

g. Die unter pos. 17—19. geltend gemachten verschiedenen Ansprüche, die Vergütung des ihnen durch die verzögerte Lieferung des Werkes entzogenen Reingewinnes, sowie des ihnen inzwischen durch das Herabgehen der Holzpreise verursachten Schadens haben die Kläger zur Zeit noch nicht genügend begründet.

Aus der Productionsfähigkeit eines Werkes und seiner einzelnen Theile an sich folgt noch nicht die Sicherheit eines hieraus zu erzielenden Gewinnes für den Besitzer. Begehrt Niemand Erzeugnisse der fraglichen Art, so reducirt sich dieser Gewinn auf Null oder geht wohl gar in Verlust über.

Man kann zugeben, daß Nutz- und Brennholz fast immer gesuchte Artikel sind und in der Regel ihre Käufer finden werden. Eine Nothwendigkeit für diese Annahme liegt aber nicht vor. Auch die Holzpreise unterliegen bekannter Maaßen erheblichen Schwankungen, welche ihren Grund in den verschiedensten Umständen, u. a. in dem Umfange des Bedarfs und der Lebhaftigkeit der Nachfrage an einem bestimmten Platze haben. Die Schlußfolgerung der Kläger Bl. —, daß sie, wenn von den Beklagten das Werk rechtzeitig geliefert worden wäre, die dort angegebenen Quantitäten Holz während des daselbst bezeichneten Zeitraumes hätten schneiden und dafür die von ihnen berechneten Summen lösen können, stellen sich in dieser Nacktheit als etwas gewagt heraus. Es bedürfen diese thatsächlichen Angaben ganz zweifellos einer Vervollständigung durch den Nachweis der Verkäuflichkeit des Holzes.

Man hat jedoch auch in dieser Beziehung das Anführen zu pos. 17. und 18., ebenso aber auch das zu pos. 19., wo die Kläger Erstattung der bezüglich ihrer sämmtlichen Holzvorräthe nach Höhe von 15 Procent durch diesen Verzug angeblich eingetretenen Werthsverringerung fordern, wenigstens für ausreichend befunden, um dessen weitere Begründung den Klägern für den Beweis vorzubehalten." —

Auf die Seiten der Kläger und der Beklagten eingewendeten Appellationen erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig für Recht (in einem vom 16. Juni 1866 datirten, am 21. Juli 1866 publicirten Erkenntnisse):

„Daß die den Klägern rücksichtlich ihrer Sachlegitimation Bl. — ertheilte Auflage in Wegfall zu bringen ist.

Die Hauptsache anlangend so ist es bei dem Bl. — befindlichen, am 15. September 1865 eröffneten Erkenntnisse in theilweiser Beachtung der beiderseitigen Rechtsmittel nicht allenthalben zu lassen, sondern würden Kläger den Grund der erhobenen Klage, soweit derselbe zu den Einl.-Punkten — verneint worden, binnen dreiwöchentlicher Frist, den Beklagten der Gegenbeweis, in welchem ihnen zugleich die Bl. — vorgeschützte Ausflucht, daß die Aufstellung und Inganggetzung des in der Klage gedachten Dampfsägewerkes durch die auf Verlangen der Kläger von den Monteuren der Beklagten gelieferten, zu den vertragsmäßigen Leistungen der Letztern nicht gehörigen, Bl. — angegebenen Arbeiten verzögert worden sei, auszu-

Digitized by Google

führten unbenommen bleibt, nicht minder den Beklagten die Gewissensrührung, beiden Theilen sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergehet wegen der bei den Klagpunkten 1—15. 17. und 19. geltend gemachten Ansprüche, jedoch nur nach Höhe der Hälfte ihres Belaufes, ingleichen wegen des bei diesen Klagpunkten gebrauchten Eidesantrages, sowie den in erster Instanz erwachsenen Kosten halber künftig weiter, was Recht ist,

dagegen hat das Suchen der Kläger bei den vorbezeichneten Klagpunkten, soweit es auf ein Mehreres als die Hälfte der dort geforderten Beträge gerichtet worden, ingleichen bei den Klagpunkten 16. und 18. nach deren ganzem Umfange in der angebrachten Maaße nicht statt.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagten haben in Bezug auf die active Sachlegitimation der Kläger Bl. — unter A. den Einwand erhoben, daß bei dem am 1. October 1862 stattgefundenen Abschlusse des in der Klagbeifuge A. Bl. — verlautbarten, den gesammten in der Klage ausgeführten Schädenansprüchen zu Grunde liegenden Verdingungsvertrages die beiden Kläger nicht für sich allein, sondern in Gemeinschaft mit den Bl. — namhaft gemachten zwei Genossen als Theilhaber der in der Klagbeifuge A. mit dem Collectivnamen F. und Co. in H. bezeichneten Erwerbsgesellschaft aufgetreten, sonach aber auch diese zwei Genossen ihnen, den Beklagten gegenüber als Mitcontrahenten und Klagberechtigte zu betrachten seien. Das Sachverhältniß, auf welchem dieser Einwand beruht, haben die Klage nicht in Abrede zu stellen vermocht. Gleichwohl ist von ihnen dem Einwande selbst als einem unbeachtlichen widersprochen und dabei theils auf das inmittelst erfolgte Ausscheiden jener zwei Mitcontrahenten aus der zur Zeit des Vertragsabschlusses bestandenen Societät, theils auf den Bl. — in beglaubigter Abschrift ersichtlichen Extract aus dem Gesellschaftsregister des Königl. Baierischen Handelsgerichts zu R. Bezug genommen worden, Inhalts dessen sie unter dem 22. September 1864 in dem gedachten Register als die alleinigen beiden Theilhaber einer Handelsgesellschaft eingetragen worden sind, welche seit dem 26. Februar 1863 kaufmännische Geschäfte betreibt, in der Dampfsäge bei R. ihren Sitz hat und die Firma G. J. F. und Co. führt.

Die erste Instanz hat es bei diesem Sachstande für unbedenklich erachtet, den Klägern vor allen Dingen annoch die Beibringung des Nachweises aufzugeben, daß die Befugnisse der früher unter der Firma: F. und Co. in H. bestandenen Gesellschaft auf diejenige Firma übergegangen seien, unter welcher gegenwärtig von ihnen, den Klägern, ein kaufmännisches Geschäft in R. betrieben werde. Hiergegen liegen von beiden Seiten Rechtsmittel vor. Während die Kläger Bl. — mit dem obengedachten Nachweise völlig verschont sein wollen, indem sie auszuführen suchen, die bei dem Handelsgerichte angemeldete, seit dem 26. Februar 1863 existirende Firma müsse präsumtiv als Nachfolgerin in die von der vorerwähnten früheren Societät erworbenen Vermögensrechte angesehen werden, finden sich andrerseits die Beklagten Bl. — um deswillen verletzt, weil den Klägern die Herbeischaffung jenes Nachweises verstattet und deren Suchen nicht auf Grund der in dem Replikſatze abgelegten Geständnisses wegen unzulänglicher Begründung der Activlegitimation in der Klage selbst angebrachtermaaßen abgewiesen worden sei.

Die Unhaltbarkeit der von den Klägern aufgestellten Beschwerde ergiebt sich ohne weiteres aus der Erwägung, daß der Uebergang der Befugnisse derjenigen Personen, welche im Vereine mit den beiden Klägern die vormals unter dem Namen F. und Co. bestandene Societät bildeten, auf die jetzt klagenden Inhaber der in das Handelsregister aufgenommenen Firma G. J. F. und Co. nothwendig die Existenz besonderer, diesen Uebergang vermittelnder Thatsachen voraussetzt, dergleichen auch von den Klägern Bl. — wirklich angeführt worden sind. Selbstverständlich würden sich aber die Kläger der Nachweisung dieser Thatsachen, dafern auf solche in dem gegenwärtigen Rechtsstreite noch eingegangen werden dürfte, nicht entbrechen können, da für eine Rechtsvermuthung, welche sie insoweit der Beweisspflicht überhebe, jedes positive Anhalten um so gewisser fehlt, als die fraglichen beiden Firmen nicht einmal ihrer Bezeichnung nach vollständig übereinstimmen und ebensowenig einen und denselben Ort zu ihrem Sitze haben.

Dagegen erscheint das obengedachte Gravamen der Beklagten zum Theil beachtenswerth. Denn gehört auch die active Sachlegitimation nicht zu dem eigentlichen Klaggrunde, so hat doch der Kläger dieselbe in der Klage selbst factisch zu begründen, und auf ihre nachträgliche Beibringung kann nur dann erkannt werden, wenn das Klagvorbringen darüber genügende Auskunft gewährt, daß und in welcher Weise die Uebertragung des klagbar gemachten Rechtes

(Fortsetzung in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 45.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 45. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. 1867.

(Fortsetzung aus No. 44.)

auf den Kläger stattgefunden habe. Wollte man dies nicht annehmen, und dem Kläger nachlassen, auch im spätern Verlaufe des Processes noch mit der Behauptung, daß er aus fremdem Rechte klage, oder mit der Angabe der Modalität des betreffenden Rechtsüberganges hervorzutreten, so würde die Vertheidigung des Beklagten, welche offenbar eine ganz verschiedene sein kann, je nachdem der Kläger ein eigenes oder ein fremdes Recht verfolgt, wesentlich verkürzt werden.

In dem vorliegenden Falle, wo die Kläger erst in ihrer Replik zu dem Bekenntnisse, daß die in der Klage aus dem dort bemerkten Verdingungsvertrage abgeleiteten Rechte ursprünglich nicht ihnen allein, sondern zugleich zwei andere Mitcontrahenten zuständig gewesen seien, sich herbeigelassen haben und auf eine Darlegung des späteren ihrerseitigen Erwerbes der antheiligen Rechte dieser Mitcontrahenten Bedacht genommen haben, ist daher das Verlangen der Beklagten, daß die Klage wegen mangelhafter Fundirung der Sachlegitimation angebrachtermaaßen abgewiesen werde, zum Theil nur insoweit jenes Bekenntniß die Aktivlegitimation alterirt, als ein wohl begründetes anzuerkennen, weil die Beklagten außerdem in ihren processualischen Gerechtsamen eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung erleiden würden.

Ist nun in Zweifel davon auszugehen, daß die vier Gesellschafter, welche mit den Beklagten den hier in Frage befangenen Verdingungsvertrag abgeschlossen haben, zu gleichen Antheilen an den aus diesem Vertrage entspringenden Forderungen participiren; so kann das Suchen der Kläger auch nur zur Hälfte des Belaufes der einzelnen in der Klage substantiirten Schädenansprüche, vorausgesetzt, daß die letzteren an sich für statthaft zu erachten sein sollten, aufrecht erhalten werden, wogegen in Ansehung der anderen Hälfte dessen Abweisung geboten ist.

II.

Einen weiteren Mangel der Klage, welcher die Abweisung derselben ihrem ganzen Bestande nach bedingen soll, glauben die Beklagten nach Bl. — sub B. darin erblicken zu dürfen, daß die Kläger, was die Erfüllung ihrer eigenen vertragsmäßigen Verbindlichkeiten anlangt, auf die Bl. — anzutreffenden allgemeinen Behauptungen sich beschränkt haben. In der vorigen Entscheidung ist der desfallsigen Ausstellung Bl. — sub III. kein rechtliches Gewicht beigelegt worden, und die jetzige Instanz erachtet diese Auffassung aus nachfolgenden Gründen für völlig gerechtfertigt.

Wenn §. 5. des in der Klagbeilage A. beurkundeten Verdingungsvertrages besagt, daß die Besteller der von der Maschinenfabrik J. G. S. und Sohn zu liefernden Dampfschneidemühle verpflichtet seien, alle zur Errichtung dieser Schneidemühle erforderlichen Maurer- und Zimmerarbeiten, sowie überhaupt alle Gegenstände, welche in dem schriftlich abgefaßten Kostenanschlage, Klagbeilage B. Bl. —, nicht enthalten, auf ihre Kosten herzustellen, und wenn in §. 6. dieses Vertrages die Verbindlichkeit der Unternehmer zu Innehaltung einer bestimmten Lieferungsfrist ausdrücklich davon abhängig gemacht wird, daß die Besteller des Werkes ihrerseits die in §. 5. ihnen übertragenen Arbeiten rechtzeitig beschaffen würden, so kann daraus nicht gefolgert werden, daß auch die Modalität der Ausführung dieser Arbeiten, wie die Beklagten meinen, lediglich dem eigenen selbstständigen Ermessen der Besteller anheimgegeben werden

Digitized by Google

und ſomit im Zweifel auch von ihnen allein zu vertreten ſei. Sowohl in ihrem Zuſammenhange mit den Stipulationen in §§. 1. und 2. des Vertrages, welche als Totalität der contractlichen Leiſtung der Beklagten die Herſtellung und Ingangſetzung einer Dampfſchneidemühle bezeichnen und den Beklagten zur Aufgabe machen, die Ausführung dieſer Fabrik zweckentſprechend zu vollenden, als auch in Hinblick auf den bei dem Verdingungsvertrage geltenden allgemeinen Grundſatz, daß dem Unternehmer regelmäßig die ausſchließliche Leitung der geſammten, zur Hervorbringung des verdungenen Werkes nothwendigen Arbeiten, die universitas consummationis, wie es in der l. 51. §. 1. D. locati conducti (19, 2.) heißt, ebenſo zuſteht wie obliegt, laſſen ſich vielmehr jene Vertragsbeſtimmungen nicht füglich in einem andern, als in dem Sinne verſtehen, daß den Beſtellern die Verbindlichkeit zufallen ſolle, alle in dem Koſtenanſchlage nicht erwähnten Arbeiten aus eigenen Mitteln zu der Zeit und in der Maaße zu liefern, wie ſolches von den Unternehmern bei der denſelben zugewieſenen Aufſtellung und Inbetriebſetzung des ganzen Werkes werde für ſachgemäß befunden und im Einzelnen angeordnet werden.

Dieſe Interpretation entſpricht auch dem vorliegenden concreten Sachverhältniſſe und dem muthmaaßlichen Vertragswillen der Parteien. Denn präſumtiv waren rückſichtlich der den Beſtellern zugetheilten, für das Zuſtandekommen und Gelingen des geſammten Werkes nach den übereinſtimmenden Angaben der Parteien keineswegs bedeutungsloſen Arbeiten lediglich die Beklagten befähigt, darüber das Nöthige zu verfügen, wenn die fraglichen Arbeiten vorzunehmen und wie ſolche einzurichten ſeien, um das Werk zur vertragsmäßigen Vollendung zu bringen. Die Beklagten als Unternehmer konnten ferner dieſe Verfügung, da ſie für die Tüchtigkeit und Brauchbarkeit des Werkes einzuſtehen hatten, der Willkür der Beſteller gar nicht überlaſſen, ohne ihr eigenes Intereſſe weſentlich zu gefährden, während auf der andern Seite den Beſtellern daran gelegen ſein mußte, ſich im Falle der Untauglichkeit oder verzögerten Ausführung des Werkes nicht dem Vorwurfe auszuſetzen, daß hiervon die Fehlerhaftigkeit der von ihnen beſorgten Arbeiten die Urſache ſei, mithin es, ganz abgeſehen von der ihnen vorausſetzlich mangelnden Sachkenntniß, auch in ihrem Intereſſe begründet war, die gedachte Verfügung ausſchließlich den Beklagten zu übertragen.

Um die Beklagten für die in der Klage behauptete Unbrauchbarkeit des von ihnen fertig hergeſtellten Werkes verantwortlich zu machen, bedurfte es demnach gar nicht einer ſpeciellen Bezugnahme darauf, daß die Kläger ihrerſeits den in §. 5. des Verdingungsvertrages übernommenen Verbindlichkeiten allenthalben genügend nachgekommen ſeien. Die Beklagten haben vielmehr auf Grund dieſes Vertrages das unter ihrer Leitung vollendete Werk überhaupt als das ihrige gelten zu laſſen und in Zweifel auch die Zweckmäßigkeit und Tüchtigkeit der von den Klägern zu liefern geweſenen Arbeiten zu vertreten, ſo lange ſie nicht ausflüchtsweiſe darzuthun im Stande ſind, daß bei der Veranſtaltung dieſer Arbeiten ihren Anforderungen und Weiſungen von den Klägern direct zuwider gehandelt oder nicht gebührend nachgegangen worden ſei.

Hiermit findet zugleich der beſondere Einwand ſeine Erledigung, den die Beklagten in Verbindung mit der von ihnen geltend gemachten Auslegung der eben erörterten Vertragsbeſtimmungen Bl. — daher entlehnen, daß nach dem eigenen Anführen der Kläger die Untauglichkeit des von den Beklagten aufgeſtellten Werkes namentlich in der fehlerhaften Einmauerung der Dampfkeſſel, alſo in einer an ſich von den Klägern zu beſorgen geweſenen Arbeit mit ihren Grund haben ſolle. Allerdings war dieſe Arbeit eine ſolche, welche die Kläger contractlich verbunden waren, auf ihre Koſten anfertigen zu laſſen. Allein dem obigen zu Folge hatten nach der ganzen Natur des zwiſchen den Parteien eingegangenen Vertragsverhältniſſes lediglich die Beklagten dafür geeignete Vorkehrung zu treffen, daß die Anfertigung in der Weiſe bewerkſtelligt wurde, wie es die eigenthümliche Beſchaffenheit des ganzen Werkes in Gemäßheit des von den Beklagten hierzu entworfenen Planes bedingte. War daher die Einmauerung der Keſſel in ihrer Anlage und in ihrem Verhältniſſe zu der übrigen Conſtruction der Maſchine eine dermaaßen verfehlte, daß die Leiſtungsfähigkeit des Werkes dadurch aufgehoben oder doch weſentlich geſchmälert wurde, ſo muß die Schuld hieran zunächſt den Beklagten mit Rückſicht auf die von ihnen zu vertretende, bei der Zuſammenſtellung des Werkes anzuwenden geweſene Fachkenntniß und Geſchicklichkeit beigemeſſen werden, dafern dieſelben nicht ihre Verantwortlichkeit in dieſer Beziehung durch die Berufung auf beſondere, ihnen zur Seite ſtehende exceptiviſche Momente abzulehnen vermögen.

III.

Vor Prüfung der Schlüſſigkeit der einzelnen Bl. — unter 1—19. formirten Schädenanſprüche und vor Beantwortung der weitern Frage, welche von den behufs ihrer Begründung aufgeſtellten, von dem Eidesantrage nicht betroffenen, thatſächlichen Behauptungen annoch zum Beweiſe auszuſetzen ſeien, iſt zunächſt das Anführen in das Auge zu faſſen, das

Digitized by Google

Bl. — der ſpeciellen Subſtantiirung dieſer Anſprüche vorausgeſchickt iſt und für den größten Theil derſelben bereits einen weſentlichen gemeinſamen Stützpunkt enthält. Die Kläger bemerken dort, nachdem ſie vorher den Bl. — von den Beklagten eingeräumten Abſchluß des in den Klagbeilagen A. und B. zu leſenden Verdingungsvertrags, ingleichen die Bl. — von den Beklagten zugeſtandene, im Monat Auguſt 1863 erfolgte fertige Herſtellung des verdungenen Sägewerkes erwähnt haben, in der Hauptſache Folgendes:

1) die Verſuche, welche unter der Leitung der von den Beklagten zur Aufſtellung und Inbetriebſetzung des Werkes abgeſendeten Monteure gemacht worden, um daſſelbe in Gang zu bringen, ſeien erfolglos geblieben;

2) es habe ſich herausgeſtellt, daß die gelieferte Maſchinenanlage in der Hauptſache fehlerhaft und unbrauchbar ſei;

3) in deſſen Folge ſeien die Beklagten von den Klägern noch im Auguſt 1863 brieflich aufgefordert worden, den Mängeln des Werkes abzuhelfen, dieſer Aufforderung jedoch nicht nachgekommen;

4) am 7. October 1863 habe eine gerichtliche Localbeſichtigung ſtattgefunden, bei welcher der einſtimmige Ausſpruch der Experten dahin gegangen ſei, daß von den Keſſeln der nöthige Dampf nicht erzeugt werde und die fehlerhafte Einmauerung derſelben die Schuld trage, daß ferner alle einzelnen Maſchinentheile untauglich ſeien, ingleichen, daß eine durchgreifende Abänderung ſowohl der geſammten Sägegatter, als auch der Circularſäge ſich nöthig mache; —

5) nach dieſer Beſichtigung und Begutachtung ſei den Beklagten am 8. October 1863 von den Klägern nochmals der Vorſchlag, die Maſchine auf ihre Koſten in brauchbaren Zuſtand zu ſetzen, gemacht, jedoch von den Beklagten zurückgewieſen worden, worauf

6) das Werk nunmehr in der Zeit vom October 1863 bis Ende 1864 durch die Fabrik von S. in O. umgebaut und ſo, wie ſolches dem Vertrage gemäß von den Beklagten zu geſchehen gehabt hätte, hergerichtet worden ſei.

Beruht dieſes Anführen in Wahrheit, ſo müſſen die Beklagten ohne Zweifel als verpflichtet angeſehen werden, den Klägern den geſammten Vermögensverluſt, alſo ſowohl den poſitiven Schaden als den entgangenen Gewinn, zu vergüten, den die letzteren dadurch erlitten haben, daß die Mängel, mit denen das gelieferte Sägewerk behaftet geweſen, wieder beſeitigt und die zur Herſtellung eines tauglichen Werkes erforderlichen Verbeſſerungen und Abänderungen vorgenommen worden ſind. Ob es zu Begründung dieſer Verpflichtung einer Bezugnahme auf den einen oder andern der oben unter 3) und 5) gedachten beiden Vorgänge, alſo auf eine Seiten der Kläger vor der Uebertragung des fraglichen Umbaues an eine andere Maſchinenfabrik den Beklagten zugegangene Aufforderung, dieſen Umbau ſelbſt auszuführen und dadurch ihrer vertragsmäßigen Obliegenheit zur Lieferung eines allenthalben tauglichen Werkes gebührend nachzukommen überhaupt bedurft hätte, braucht nach Lage der Sache nicht erörtert zu werden. Denn die Beklagten ſind Bl. — zur Genüge geſtändig geweſen, eine ſolche Aufforderung noch vor der Zeit, zu welcher Kläger zu dem Umbaue des Werkes unter Ueberlaſſung der diesfallſigen Arbeiten an die Fabrik S. in O. verſchritten ſein wollen, von den Klägern erhalten zu haben. Von den übrigen Behauptungen aber, die das obige Anführen in ſich faßt, enthält die unter 2) bemerkte und auf Beweis geſtellte, und Bl. — verneinte Behauptung, daß das von den Beklagten gefertigte Sägewerk als in der Hauptſache fehlerhaft und unbrauchbar ſich erweiſen habe, den Schwerpunkt für alle diejenigen Erſatzanſprüche, die in der Klage aus den Mängeln jenes Werkes abgeleitet werden, während die durch Eidesantrag unterſtützten, Bl. — gleichfalls geleugneten Behauptungen unter 1) und 6) in Betreff der erfolglos verſuchten Ingangſetzung des Werkes und deſſen ſpäterer Reconſtruction durch die Fabrik S. für dieſe Anſprüche von keiner allgemeinen Bedeutung ſind, ſondern nur bei einzelnen derſelben als beſondere Beſtandtheile des Klagfundaments in Betracht gelangen. Nun leidet zwar die gedachte Behauptung sub 2. für jetzt noch an einer großen Allgemeinheit, welche auch durch das Bl. — zugeſtandene Vorbringen unter 6), da ſolches nur die Relation eines außerhalb des gegenwärtigen Proceſſes erhobenen, für die Entſcheidung des letzteren nicht maaßgebenden ſachverſtändigen Gutachtens enthält, nicht gehoben wird, wenn man nicht etwa annehmen will, daß die Abſicht der Kläger, die vorgetragenen Angaben und Erklärungen der Sachverſtändigen ohne weiteres zu den ihrigen zu machen, mit hinreichender Deutlichkeit aus der Klage zu erkennen ſei. Allein jene Behauptung ſteht auf Beweis, und ſchon deshalb darf man den Klägern geſtatten, die angebliche Fehlerhaftigkeit und Unbrauchbarkeit des hier in Frage befangenen Werkes bei der künftigen Beweisführung annoch mit der erforderlichen Specialität auseinanderzuſetzen.

IV.

Was nun die verſchiedenen Bl. — unter 1—19. von den Klägern erhobenen Schädenforderungen im Einzelnen anlangt, ſo unterliegen

Digitized by Google

1) diejenigen, welche unter 1—5. und unter 8. in der Klagſchrift geltend gemacht worden ſind, einer gleichmäßigen, rechtlichen Beurtheilung. Dieſelben ſind gerichtet theils auf den Erſatz des Kaufpreiſes und der Transportſpeſen für eine Partie Gegenſtände, welche die Monteure der Beklagten bei der von ihnen beſorgten Aufſtellung des Werkes verbraucht, beziehentlich benutzt haben ſollen, theils auf die Erſtattung gewiſſer, von den Klägern behufs der Herbeiholung derartiger Gegenſtände verausgabter Reiſekoſten.

Halbbar ſind alle die Forderungen nicht ſchon wie die Kläger bei deren Subſtantiirung mehrfach betonen, aus dem Geſichtspunkte einer für die Beklagten ohne Auftrag unternommenen, nützlichen Geſchäftsführung. Denn die Anſchaffung der Gegenſtände und die Uebernahme der Koſten, um welche es ſich hierbei handelt, kam an ſich in Gemäßheit §. 5. des zwiſchen den Parteien eingegangenen Verdingungsvertrages ausſchließlich den Klägern zu. Vielmehr können dieſe Anſprüche nur aus dem auch in der vorigen Entſcheidung Bl. — angedeuteten Geſichtspunkte der erfolgten Beſtreitung eines Vermögensaufwandes, welcher dann, wenn das von den Beklagten errichtete Werk wirklich ſeiner ganzen Anlage nach ein verfehltes und deshalb in der Hauptſache völlig umzugeſtaltendes geweſen ſein ſollte, als ein durch die Schuld der Beklagten den Klägern verurſachter, vergeblicher Aufwand zu bezeichnen ſein würde, rechtliche Beachtung finden. Die oben unter III. gedachte, Bl. — erſichtliche Behauptung der Fehlerhaftigkeit und Unbrauchbarkeit des angefertigten Werkes bildet daher einen ganz weſentlichen Beſtandtheil des Fundamentes dieſer Anſprüche, und es wird in dem beizubringenden Beweiſe die Aufgabe der Kläger ſein, dieſe Behauptung insbeſondere dahin noch näher auszuführen, daß die Nutzloſigkeit jenes Aufwandes als eine Folge der vertragswidrigen Handlungsweiſe der Beklagten aus dem ganzen Sachverhalte klar hervortritt. Im Uebrigen geben die ſonſtigen, dem Grunde der hier in Rede ſtehenden Klagpunkte angehörigen, wo er den Beklagten Bl. — geleugneten thatſächlichen Behauptungen auch mit Rückſicht auf den Eideszantrag, deſſen ſich die Kläger zu dem Nachweiſe dieſer ſämmtlichen Behauptungen bedient haben, zu einem erheblichen Bedenken gegen ihre Schlüſſigkeit keinen Anlaß.

Eine theilweiſe andere Bewandniß hat es:

2) mit den beiden Anſprüchen unter 6. und 7. der Klagſchrift. Die Kläger verlangen dort zuvörderſt die Erſtattung des Kaufgeldes für zwei Getriebe, welche die Monteure der Beklagten bei der Aufſtellung des Werkes mit verwendet haben ſollen. Inſoweit greift die nämliche rechtliche Beurtheilung Platz, wie bei den oben sub 1. erwähnten Schädenforderungen, da die gedachten Kaufobjecte gleichfalls denjenigen Gegenſtänden beizuzählen ſind, welche nach §. 5. des Verdingungsvertrages von den Klägern behufs der Errichtung des Werkes anzuſchaffen waren, und ſomit auch hier ein Recht auf die Vergütung des gezahlten Kaufgeldes nur unter der Vorausſetzung den Klägern eingeräumt werden kann, daß dieſelben darzuthun im Stande ſind, der diesfallſige Aufwand ſei wegen der eingetretenen Nothwendigkeit einer neuen verbeſſerten Anlage des Werkes ein gänzlich nutzloſer geweſen.

Demnächſt beanſpruchen aber die Kläger bei den vorbemerkten Klagpunkten zugleich den Erſatz des angeblich von ihnen berichtigten Preiſes ſowohl für das auf ausdrückliches Verlangen der Monteure der Beklagten bei dem Bl. — genannten Hüttenamte bewirkte Aus- und Abdrehen von — Stück Rollen, welche die Beklagten nach dem Koſtenanſchlage sub B. zu liefern gehalten waren, als auch für die in der Klagbeilage L. enthaltenen Materialien und Arbeiten, die ihrer Sachdarſtellung zu Folge gleichfalls auf Verlangen und nach Anweiſung jener Monteure zum Behufe der für nothwendig befundenen Verſtärkung der von den Beklagten gelieferten Eiſengatter erkauft und verauslagt worden ſind. In dieſen Beziehungen bietet das Vorbringen der Kläger, wonach die Monteure der Beklagten die fraglichen Arbeiten und Gegenſtände den Klägern gegenüber als ſolche, welche zu einer zweckentſprechenden Vollendung des Werkes erforderlich ſeien, ausdrücklich bezeichnet und die Kläger darauf den Aufwand für dieſe Arbeiten und Gegenſtände aus ihren Mitteln beſtritten haben, ſchon für ſich allein einen tüchtigen Klaggrund infofern dar, als die Kläger, angenommen die Wahrheit dieſes Bl. — zum größten Theile geleugneten Vorbringens, durch die ihrerſeits geleiſtete Zahlung die Beklagten von einer derſelben vermöge des geſchloſſenen Vertrages obliegenden Verpflichtung, der Verpflichtung zu Herſtellung der fragliche Rollen und Eiſengatter in guter und dauerhafter Beſchaffenheit, befreit und in ſolcher Weiſe nach den Grundſätzen über die auftragloſe Geſchäftsführung einen gerechtfertigten Anſpruch auf die Rückerſtattung des gemachten Verlages gegen die Beklagten erworben haben würden. An ſich würde demnach wegen dieſes Theiles der Klaganſprüche ſchon jetzt auf den über jenes Vorbringen angetragenen, von den Beklagten ſtillſchweigend angenommenen Eid, da auch hier gegen die Eideshchlüſſigkeit kein weſentliches Bedenken vorliegt, haben erkannt werden können, wenn es nicht ſchon mit Rückſicht auf die in

Digitized by Google

der Klage Bl. — zugeſtandene beträchtliche Gegenforderung geboten wäre, die Entſcheidung in Betreff dieſes Eides bis zur künftigen Definitivſentenz auszuſetzen.

3) Der Klagpunkt unter 9. des Libelles hat den Aufwand zum Gegenſtande, den die Kläger für die Beköſtigung der zur Aufſtellung des Werkes in ihrem Etabliſſement abgeſendeten Monteure und Arbeiter der Beklagten beſtritten haben wollen. In Zweifel und dafern keine abweichende Vereinbarung unter den Vertragsintereſſenten zu Stande gekommen iſt, hat der Beſteller eines Werkes die Beköſtigung der mit der Montage beauftragten Arbeitsleute des Unternehmers nicht zu gewähren. Am wenigſten dann, wenn, wie ſolches in dem vorliegenden Falle nach Ausweis der Klagbeilage B. Bl. — geſchehen iſt, für die Montage ein beſonderer Anſatz in den Koſtenanſchlag mit aufgenommen worden iſt. Zur Begründung dieſes Klagpunktes genügte ſonach das Bl. — enthaltene Anführen, daß die Kläger für die Beköſtigung jener Gewerbsgehülfen der Beklagten an den Bl. — genannten L., welcher die Beköſtigung beſorgt, die in der Klage ſpeciell berechneten Beträge bezahlt haben. Denn hierin iſt präſumtiv eine für die Beklagten ausgeführte, nützliche Geſchäftsführung zu erblicken, da bis zum Nachweiſe des Gegentheils angenommen werden darf, daß die Kläger keine unbilligen und übermäßigen Preiſe an den gedachten L. berichtigt haben. Wenn daher die Kläger zu Rechtfertigung des Anſpruches wegen Reſtitution des betreffenden Verlages auch noch auf eine mit den Beklagten getroffene ausdrückliche Verabredung des Inhaltes, daß ſie, die Kläger, für die Verpflegung der Arbeitsleute der Beklagten aufzukommen nicht gehalten ſein ſollten, ingleichen auf ein von dem Ingenieur W. in Vertretung der Beklagten an ſie, die Kläger, gerichtetes Erſuchen, für die Verpflegung dieſer Leute auf Koſten der Beklagten Sorge zu tragen, ſich berufen haben, ſo ſind die einſchlagenden Angaben Bl. — ohne rechtliche Relevanz.

Unter ſolchen Verhältniſſen und da es an einer Erklärung der Beklagten wegen des über den Grund dieſes Klagvorbringens allenthalben angetragenen Eides fehlt, würde hier gleichfalls die Entſcheidung der Sache von einem Delateide der Beklagten über die geleugneten Einl.-Abſchn. — ohne weiteres abhängig gemacht werden können, dafern nicht auch hier das bereits oben unter 2. a. E. angegebene Bedenken entgegenſtünde.

Von ſelbſt folgt aus der obigen Auffaſſung, daß das Vorbringen der Beklagten Bl. —, der Mitkläger F. habe die Beköſtigung der Arbeitsleute der Beklagten übernommen, als Ausflucht zu behandeln iſt. Als ſolche kann daſſelbe jedoch nach der Rechtsregel reus negans non excipit etc. keine Berückſichtigung finden. Denn die Beklagten haben nicht etwa blos die Höhe des in der Klage ſpecificirten Verlages, ſondern überhaupt deſſen Verität Bl. — beſtritten. Der Beſchwerde, welche die Kläger gegen den Ausſpruch in den Rationen des vorigen Erkenntniſſes Bl. —, daß den Beklagten das Ausführen jenes Vorbringens für den Gegenbeweis nachgelaſſen bleibe, Bl. — erhoben haben, iſt demnach Abhülfe zu gewähren, dagegen auf das Rechtsmittel der Beklagten zu einer Beachtung der exceptiviſchen Behauptung Bl. —, die dem genannten L. gezahlten Preiſe ſeien übertriebene dem angezogenen proceſſualiſchen Grundſatze gemäß nicht zu gelangen geweſen, ſo daß die Frage, ob dieſe Behauptung nicht ſchon wegen des Mangels jeder thatſächlichen Subſtantiirung als unbeachtlich zu gelten habe, auf ſich beruhen kann.

Auch bei dem Klagpunkte unter 10. der Klagſchrift, welcher auf ein den Klägern von den Beklagten angeblich ertheiltes generelles Mandat, den Arbeitsleuten der Beklagten für Rechnung der letzteren baare Vorſchüſſe je nach Bedarf zu machen, geſtützt iſt, und rückſichtlich ſeiner Schlüſſigkeit ebenſowenig wie der Klagpunkte unter 9. zu begründeten Ausſtellungen Anlaß bietet, würde es an ſich zuläſſig ſein, ſofort auf den über die Verität des vorgedachten, Bl. — geleugneten Mandates, ingleichen die Bl. — verneinte Höhe der fraglichen Vorſchüſſe zu erkennen, wäre ſolches nicht durch das bereits erwähnte, in der Klage enthaltene Zugeſtändniß einer anſehnlichen Gegenforderung der Beklagten ausgeſchloſſen.

4) In dem Abſchnitte unter 11. der Klagſchrift iſt der Koſtenaufwand zuſammengeſtellt, welchen nach Behauptung der Kläger der Umbau und die Verbeſſerung der gelieferten Maſchine verurſacht hat. Es iſt dabei angeführt, daß der Hauptgrund der Unbrauchbarkeit der Maſchine in ihrer unter Leitung der Gewerbsgehülfen der Beklagten erfolgten fehlerhaften Einmauerung beſtanden, welche man wiederum entfernt und erneuert habe, ingleichen, daß die von den Beklagten aufgeſtellten drei Eiſengatter untauglich geweſen und durch drei Holzgatter erſetzt worden ſeien. Die Beklagten haben das erſtere Vorbringen, welches auf Beweis ſteht, Bl. — im Allgemeinen zugeſtanden und nur ſo viel Bl. — geleugnet, daß die Einmauerung unter Leitung der von den Beklagten zur Montage abgeſendeten Leute ſtattgefunden, ſowie, daß ſolche wiederum habe entfernt werden müſſen, ein Leugnen, das theils nach der oben unter II. auseinandergeſetzten rechtlichen Natur des ſtreitigen Vertragsverhältniſſes, theils gegenüber dem Bekenntniſſe der Beklagten Bl. — als ein einfluß-

Digitized by Google

loſes angeſehen werden muß. Das zweite, die Eiſengatter betreffende Anführen dagegen, worauf der in der Klage angetragene Eid ſich mit erſtreckt, haben die Beklagten Bl. — verneint, obſchon von ihnen ſpäter Bl. — eingeräumt worden iſt, daß die Eiſengatter entfernt und durch hölzerne Gatter erſetzt worden ſeien.

Mit Rückſicht auf das vorgedachte Zugeſtändniß glauben die Kläger inhalts ihrer Deduction Bl. — eine unbedingte Verurtheilung der Beklagten verlangen zu dürfen. Dieſem Verlangen hat jedoch keine Folge gegeben werden können. Abgeſehen davon, daß der bei dem vorliegenden Klagpunkte berechnete Koſtenaufwand Bl. — durchgehends geleugnet worden iſt, mithin inſoweit in Ermangelung eines Bedenkens gegen die Schlüſſigkeit der einzelnen Anſätze der in der Klage angetragene, ſtillſchweigend angenommene Eid zu entſcheiden haben würde, iſt jenes Zugeſtändniß inſofern gar kein erſchöpfendes, als nach der eigenen Sachdarſtellung der Kläger der fragliche Aufwand zugleich durch die Beſeitigung der erwähnten Gatter und die Beſchaffung neuer an deren Stelle entſtanden, und überdem aus der von den Klägern aufgeſtellten Berechnung dieſes Aufwandes zu entnehmen iſt, daß unter ſolchem auch die Koſten der Herrichtung verſchiedener Maſchinentheile und ſonſtiger Gegenſtände begriffen ſind, welche weder mit der anderweiten Einmauerung der Maſchine, noch mit den Arbeiten an jenen Gattern einen Zuſammenhang erkennen laſſen, vielmehr vorausſetzlich zu dem weiteren Zwecke gedient haben, der Maſchine in einzelnen Beziehungen eine veränderte Conſtruction zu geben. Iſt daher auch von dem oben unter II. dargelegten rechtlichen Geſichtspunkte aus, nach welchem die Beklagten auch für eine ſachgemäße, der ganzen Anlage des Werkes entſprechende Einmauerung der Maſchine, obſchon dieſe Arbeit an ſich der getroffenen Verabredung zufolge von den Klägern ſelbſt auszuführen war, einzuſtehen hatten, in jenem Zugeſtändniſſe der Beklagten allerdings das Anerkenntniß der Richtigkeit eines weſentlichen, zur Begründung des Klagpunktes unter 11. mitgehörigen factiſchen Momentes zu erblicken, ſo wird dadurch doch noch keineswegs der förmliche Beweis der übrigen eben angedeuteten thatſächlichen Unterlagen dieſes Klagpunktes entbehrlich gemacht, und bei der engen Verbindung, in welcher dieſe Unterlagen mit dem eingeräumten Theile der Klagbegründung ſtehen, ſowie bei der mangelnden Füglichkeit, von den in Anſatz gelangten Koſten diejenigen Beträge mit Sicherheit auszuſcheiden, welche ausſchließlich den Aufwand für die bewirkte Entfernung und Wiederherſtellung der Maſchineneinmauerung in ſich faſſen, hat man einer eingehenden Entſcheidung über die Tragweite und Wirkungen des gedachten Zugeſtändniſſes lediglich der künftigen Definitivſententz zu überlaſſen.

Was die Kläger zum Behufe einer erfolgreichen Durchführung des hier in Frage befangenen Anſpruchs zu erweiſen haben, kommt, wie bereits aus dem oben unter III. Bemerkten hervorgeht, auf eine ſolche nähere Detaillirung des Bl. — enthaltenen generellen Vorbringens hinaus, welche geeignet iſt dem erkennenden Richter eine ausreichende Ueberzeugung davon zu verſchaffen, daß es der Aufwendung der bezüglichen Koſten bei Umgeſtaltung der von den Beklagten gelieferten Fabrikanlage zu einem allenthalben tüchtigen, den contractlichen Anforderungen genügenden Werke in der That bedurft habe. Daneben iſt aber den Klägern, wie ſchon in der vorigen Entſcheidung geſchehen, auch der Beweis der Bl. — zu beſonderer Rechtfertigung einiger Koſtenanſätze gemachten Angaben zu verſtatten, wogegen man die von der erſten Inſtanz mit zum Beweiſe ausgeſetzten Einl.-Punkte — in Gemäßheit des oben über ihre Irrelevanz Geſagten auf das Rechtsmittel der Kläger aus dem Beweisthema in Wegfall zu bringen hatte.

Der Antrag auf Abweiſung der Klage, welchen die Beklagten an den Klagpunkt sub 11. anknüpfen, indem ſie von der nach Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz nicht zu billigenden Meinung ausgehen, daß die fehlerhafte Keſſeleinmauerung in jeder Hinſicht nur Seiten der Kläger zu vertreten ſei, hat bereits oben unter II. a. E. eine abfällige Beurtheilung gefunden.

5) Die Kläger fordern in den Abſchnitten unter 12. 13. und 14. des Libelles den Erſatz desjenigen Vermögensverluſtes, welchen ſie nach ihrer Behauptung dadurch erlitten haben, daß bei den von den Geſchäftsgehülfen der Beklagten nach beendigter Errichtung des Sägewerks vorgenommenen Schneideverſuchen nicht nur 26 Sägen in Folge des Abbrechens der Zähne beſchädigt, ſondern auch aus dem verwendeten Nutzholze keine brauchbaren Bretter gewonnen und mindeſtens 22 Klaftern Brennholz verbraucht worden ſeien. Die gemeinſame Vorausſetzung für die Berechtigung der Kläger zu Geltendmachung dieſer Forderungen bildet die Unfähigkeit des gelieferten Werkes zu Leiſtung der in ſeiner Beſtimmung liegenden Dienſte. Denn ohne dieſe Vorausſetzung würden die Beklagten, da von einer ihren Gewerbsgehülfen zur Laſt fallenden, bei der Ingangſetzung des Werkes bezeigten Ungeſchicklichkeit oder Nachläſſigkeit in der Klage nichts erwähnt, mithin lediglich der Geſichtspunkt eines für die Kläger durch

Digitized by Google

die Untauglichkeit des Werkes entſtandenen unnöthigen Koſtenaufwandes als durchſchlagend anzuſehen iſt, in keiner der angegebenen Beziehungen für ſchadenserſatzpflichtig geachtet werden können. Demgemäß haben die Kläger auch hier, um eine ihnen günſtige Entſcheidung zu erreichen, vor Allem die Bl. — aufgeſtellte Behauptung darzuthun und nach der Bl. — ſpeciell hervorgehobenen Richtung hin näher auszuführen. Zwar gehören dieſe Punkte nicht zu denjenigen, rückſichtlich deren in der Klage förmlicher Beweis ausdrücklich vorbehalten worden iſt, allein der Sache nach enthalten ſie nichts Anderes, als eine Wiederholung und ſpeciellere Begründung der Bl. — auf Beweis geſtellten Behauptung.

Den Klagpunkt unter 12., welcher auf die Vergütung der durch die gedachten Schneideverſuche veranlaßten Beſchädigung von 26 Sägen gerichtet und, was die Quantificirung der dieſfallſigen Einbuße anlangt, auf Beweis, im Uebrigen auf Eid geſtellt iſt, haben die Beklagten Bl. — dahin beantwortet, daß derſelbe von ihnen durchgängig, und ſoweit der Eid darüber angetragen, geleugnet werde. Die Kläger finden in dieſer Erklärung ein Zugeſtändniß der auf Beweis geſtellten Thatſachen und wollen nach Bl. — inſoweit mit einer Beweisauflage verſchont bleiben. Man hat jedoch auf dieſes Begehren nicht eingehen können, weil, wenn auch die Faſſung der Erklärung keine vorſichtig gewählte iſt, dennoch der gebrauchte Ausdruck „durchgängig" die Abſicht der Beklagten, den Klagpunkt 12. ſeinem ganzen Umfange nach als einen unwahren zu bezeichnen, deutlich erkennen läßt, ſo daß das Verbindungswort „und" nicht füglich anders, als gleichbedeutend mit „auch" aufgefaßt werden darf.

Gegenüber dem Klagpunkte unter 13., welchem die durch Eidesantrag unterſtützte Behauptung zu Grunde liegt, daß die von dem Geſchäftsgehülfen der Beklagten unternommenen Schneideverſuche keine Bretter, ſondern nur verſchnittenes Holz geliefert haben, iſt von den Beklagten Bl. — der Einwand gemacht worden, die fraglichen Verſuche ſeien von den Klägern ſelbſt und deren Arbeitsleuten ausgegangen. Die vorige Inſtanz hat dieſen Einwand, wie man nicht anders annehmen kann, als Ausflucht behandelt und in den Rationen ihrer Entſcheidung Bl. — den Beklagten deſſen Ausführung für den Gegenbeweis nachgelaſſen. Mit Recht bemerken hiergegen die Kläger Bl. —, daß der Einwand lediglich ein Leugnen der Klage involvire, da die Vornahme jener Verſuche Seiten der von den Beklagten abgeſendeten Gewerbsgehülfen einen weſentlichen Beſtandtheil der factiſchen Baſis des Klagpunktes 13. bildet. Der gedachte Ausſpruch des angefochtenen Erkenntniſſes wird daher hiermit außer Wirkſamkeit geſetzt. Wegen der Höhe der bei den Klagpunkten 13. und 14. beanſpruchten Entſchädigung iſt in der Klage förmlicher Beweis vorbehalten und, da die Schlüſſigkeit dieſer Klagpunkte ebenſowenig, wie die des Klagpunktes 12. einem Zweifel unterliegt, zu den hier einſchlagenden Einl.-Abſchn. — in Conformität mit der Entſcheidung erſter Inſtanz den Klägern nachzulaſſen geweſen.

6) Während die Kläger bei dem 11. Klagpunkte, wie unter 4) erwähnt, den Koſtenaufwand vergütet verlangen, welcher ihnen durch die Entfernung der von den Beklagten zu dem Sägewerke gelieferten, angeblich unbrauchbaren drei Eiſengatter, ſowie durch die Beſchaffung neuer hölzerner Gatter an deren Stelle erwachſen iſt, beanſpruchen ſie bei dem 15. Klagpunkte auch noch die Reſtitution des in dem Koſtenanſchlage Bl. — für die Eiſengatter angeſetzten Preiſes, indem ſie zugleich die letzteren, mit Ausnahme der daran befeſtigt geweſenen, zu den Holzgattern verwendeten Schiebringe, den Beklagten zur Verfügung ſtellen und wegen der gedachten Ringe einen Abzug von — Fl. an dem zu reſtituirenden Preiſe ſich gefallen laſſen wollen.

Daß dieſer Anſpruch neben demjenigen, welcher bei dem 11. Klagpunkte aus der Unbrauchbarkeit der gelieferten Eiſengatter abgeleitet worden, ein vollkommen ſtatthafter ſei, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Es handelt ſich dabei um die Reſciſſion eines der verſchiedenen Kaufgeſchäfte, welche der zwiſchen den Parteien abgeſchloſſene Verdingungsvertrag nach Maaßgabe der der Klage beigefügten Koſtenanſchlags in ſich faßt, wegen contractwidriger Beſchaffenheit des Kaufsobjects, wogegen der andere Anſpruch den Vermögensverluſt zum Gegenſtande hat, den die Kläger durch die eigene Uebernahme der den Beklagten in Bezug auf das gelieferte Werk und deſſen einzelne unbrauchbare Theile obliegenden Reparaturpflicht angeblich erlitten haben.

Unerläßlich für die erfolgreiche Geltendmachung des Klagpunktes 15. iſt demnach der Nachweis des Umſtandes, daß die von den Beklagten angefertigten Eiſengatter entweder ſchon an ſich oder doch im Verhältniſſe zu der Conſtruction des ganzen Werkes untauglich geweſen ſeien, und wenn die Kläger von dieſem Nachweiſe (nach Bl. —) deshalb befreit ſein wollen, weil ihnen nur angeſonnen werden könne, die Unbrauchbarkeit des Werkes überhaupt, ſowie die Thatſache, daß die Eiſengatter zu der neuen veränderten Anlage nicht mit benutzt worden, in Gewißheit zu ſetzen, ſo bedarf es zu Widerlegung dieſes Einwandes nur eines Hinweiſes auf die obige, nach Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz gebotene rechtliche

Digitized by Google

Auffassung des hier in Frage befangenen Anspruchs. Dem aus diesem Einwande entlehnten Antrage der Kläger auf Ausscheidung des mit dem Einl.-Punkte — wesentlich zusammenhängenden — Einl.-Punktes aus den von der vorigen Instanz zum Beweise ausgesetzten Klagabschnitten ist daher nicht stattzugeben gewesen.

Was den andern bei dem Klagpunkte 15. auf Beweis gestellten Einl.-Absch. — betrifft, so hat man die Kläger nur noch darauf aufmerksam zu machen, daß es hier darauf ankommt, denjenigen Theil der für die drei Eisengatter in dem Kostenanschlage bedungenen Kaufsumme, welcher verhältnißmäßig auf die zu den neuen Holzgattern mit verwendeten Schiebringe zu repartiren ist, durch Sachverständige constatiren zu lassen.

7) Die von der ersten Instanz ausgesprochene Abweisung des in der Klagschrift unter 16. formirten Schädenanspruchs erscheint, auch abgesehen von den in der vorigen Entscheidung zur Geltung gebrachten materiellen Gründen, nach der jetzigen Actenlage jedenfalls gerechtfertigt. Denn der Bl. — vorgetragene Sachverhalt weicht von demjenigen, auf welchem die Kläger neuerlich in dem Appellationsstadium Bl. — Bezug genommen haben, in einem wesentlichen Punkte ab. Während nämlich die Kläger in der Klage behaupten, es seien die zur Bearbeitung auf dem bestellten Sägewerke von ihnen angeschafften Holzvorräthe aus dem Canale, welcher den Regenfluß mit ihrem Etablissement verbinde, im Monat Januar 1864 wegen des eingetretenen Frostes an das Land gezogen worden, führen sie jetzt an, daß die Bergung solcher Hölzer, welche auf dem Regenflusse gelegen und in dem Canale nicht unterzubringen gewesen, sich nothwendig gemacht habe. Es liegt auf der Hand, daß durch dieses Anführen, das an sich als verspätigt keine Berücksichtigung finden kann, der factische Bestand der Klage völlig modificirt und somit die Aufrechterhaltung des Klagpunktes 16. ausgeschlossen wird.

8) Auf die Bl. — gebrachte Einwendung gegen die Schlüssigkeit des in der Klage unter 17. ausgeführten Anspruchs, welcher die Vergünung des den Klägern durch die verzögerte Inbetriebsetzung eines leistungsfähigen Sägewerkes entzogenen Geschäftsgewinnes betrifft und in den wesentlichsten Beziehungen auf förmlichem Beweise beruht, ist von der ersten Instanz mit Recht kein Absehen gerichtet worden. Denn den Klägern steht die Vermuthung, daß der Umbau und die Verbesserung des gelieferten Werkes in ihrem eigenen Interesse mit derjenigen Beschleunigung, welche die Umstände überhaupt gestatteten, veranstaltet worden seien, so lange zur Seite, bis die Beklagten, die übrigens bei dem 18. Klagpunkte Bl. — den Umstand, daß das Sägewerk erst am 1. Februar 1864 in Gang gekommen, eingeräumt haben und somit des in der Klage ihnen zur Last gelegten Verzugs an sich für geständig zu achten sind, auf besondere Vorkommnisse sich berufen, welche die Annahme eines hierbei stattgefundenen, den Klägern beizumessenden Säumnisses zu rechtfertigen geeignet sind. Solche Vorkommnisse sind jedoch von den Beklagten gar nicht behauptet worden.

Nur insoweit ließe sich gegen die Schlüssigkeit des Klagpunktes unter 17. ein Anstand erheben, als in der factischen Begründung dieses Klagpunktes selbst das Anführen zu vermissen ist, daß die Kläger mit hinreichenden Holzvorräthen versehen gewesen seien, um einen geregelten Betrieb des Werkes während des betreffenden Zeitraums ohne Unterbrechung fortzustellen. Die diesfallsige Lücke in der Substantiirung des in Rede stehenden Anspruchs wird indessen durch die Behauptungen, welche bei dem 18. Klagpunkte unter Eidesantrag Bl. — aufgestellt worden sind, und völlig unbedenklich auch hierher gezogen werden können, zur Genüge ausgefüllt.

(Fortsetzung folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 16. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 84. Verordnung, die Lagerung und Aufbewahrung von Mineralölen betreffend, vom 6. Juli 1867. No. 85. Bekanntmachung, dem Creditvereine zu Geringswalde und dem Vorschußvereine für Altenberg und Geising mit Umgegend bewilligte Stempelbefreiungen betreffend, vom 8. Juli 1867. No. 86. Allerhöchste Verordnung, die Steuervergütung bei der Ausfuhr von inländischem Biere betreffend, vom 23. Juli 1867. No. 87. Verordnung, den Gerichtsstand des Staatsfiscus, der von höheren Behörden verwalteten nichtfiscalischen Cassen und des Domcapitels zu Meißen betreffend, vom 24. Juli 1867. — Letzte Absendung: am 27. Juli 1867.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 61 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 46. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Fortsetzung des S. 360. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Was die erste Instanz Bl. — sub g. bemerkt hat über die Anforderungen, denen die Kläger in dem Beweise zu genügen haben werden, um mit dem unter 17. libellirten Anspruche durchzudringen, geht insofern zu weit, als hiernach den Klägern aufgebürdet wird, den vollständigen Nachweis beizubringen, daß ihnen die Gelegenheit geboten gewesen, die Producte, welche ein allenthalben taugliches Sägewerk der contractlich bedungenen Art in dem betreffenden Zeitraume bei einem ordnungsgemäßen Betriebe geliefert haben würde, zu den in der Klage berechneten Preisen abzusetzen. Können auch diese Producte nicht, wie die Kläger Bl. — meinen, zu denjenigen Waaren gezählt werden, rücksichtlich deren die Möglichkeit des Verkaufs zu einem bestimmten, durch Angebot und Nachfrage sich regelnden Marktpreise ohne Weiteres präsumirt werden darf, so bringen es doch schon die über die Erstattung des entzogenen Gewinns geltenden, auch in §. 125. des bürgerlichen Gesetzbuchs anerkannten allgemeinen Grundsätze mit sich, daß die Herstellung einer nach den örtlichen und sonstigen Verhältnissen begründeten größeren Wahrscheinlichkeit für die Möglichkeit des Absatzes der bezüglichen Handelsartikel in Fällen der vorliegenden Art für ausreichend zu achten ist (vergl. v. Wangerow, Pandecten, Bd. 3. S. 45. 6. Aufl.). Lediglich in diesem letzteren Sinne wird demnach die Verkäuflichkeit der hier in Betracht kommenden Erzeugnisse von den Klägern darzuthun sein.

Mit der eben bezeichneten Modification, welcher jedoch nur in den Rationen des gegenwärtigen Erkenntnisses Ausdruck gegeben werden konnte, war daher die bei dem Klagpunkt 17. angeordnete Beweisauflage zu bestätigen. Auch bedurfte diese Auflage keiner Vervollständigung in der von den Klägern Bl. — beantragten Maaße, da der Einl.-Abschn. — im Zusammenhange mit den Einl.-Abschn. — nur das schließliche Rechnungsresultat, welches sich aus den in den Einl.-Abschn. — enthaltenen Aufstellungen von selbst abnehmen läßt, wiedergiebt.

9) Es kann den Klägern die Berechtigung nicht zugestanden werden, außer mit dem eben erörterten Anspruche auf Gewährung des Geschäftsgewinnes, welchen sie in dem Falle, wenn das Werk in brauchbarer Beschaffenheit am 1. Mai 1863, dem contractlich festgesetzten Termine, geliefert worden wäre, durch dessen Betrieb bis zur Zeit der wirklichen, am 1. Februar 1864 erfolgten Ingangsetzung gezogen haben würden, gleichzeitig auch noch mit dem in der Klage unter 18. formirten Schädenanspruche hervorzutreten. Der letztere Anspruch geht auf Gewährung sechsprocentiger Zinsen für die Zeit des von den Beklagten in Betreff der Lieferungen des Werkes verhangenen neunmonatlichen Verzuges von demjenigen Capitale, welches durch den Einkaufs- und Nutzungswerth des innerhalb dieser Zeit bei den Klägern aufgespeicherten, unverarbeitet gebliebenen Holzes repräsentirt wird. Er beruht nach Inhalt der Klage auf der Anschauung, daß, da sich der Umfang dieses Holzes durch die Schuld der Beklagten um neun Monate verzögert habe, den Klägern die Zinsen des gedachten Capitals verloren gegangen seien.

Nun können aber die Kläger auf Grund des den Beklagten zur Last gelegten Verzugs nichts Mehreres fordern, als die Wiederherstellung derjenigen Vermögenslage, in welcher sie sich am 1. October 1864 befunden hätten, wenn dieser Verzug nicht eingetreten wäre. Inwiefern zu dem Vermögen der

Digitized by Google

Kläger in dem eben bezeichneten Falle neben dem Gewinne, welcher aus einem ordnungsmäßigen Betriebe des Sägewerkes vom 1. Mai 1863 bis zu dem gedachten Tage hätte gezogen werden können, auch noch ein Zinsengenuß von dem erwähnten Capitale gehört haben würde, läßt sich nicht absehen. Ein solcher Zinsengenuß würde, was den in jenem Capitale inbegriffenen Einkaufswerth der fraglichen Hölzer anlangt, gerade die entgegengesetzte Eventualität von derjenigen, welche bei der Schädenforderung unter 17. Seiten der Kläger in das Auge gefaßt worden ist, nämlich die Nichtverwendung der Hölzer für den Betrieb des Sägewerkes zu seiner Basis haben. Es kann aber einleuchtenderweise den Klägern nicht gestattet sein, zugleich die eine wie die andere der beiden hier in Betracht kommenden Eventualitäten ihrer wegen des entgangenen Gewinnes aufgestellten Schädenberechnung zu Grunde zu legen. Soviel dagegen den in jenem Capitale mit veranschlagten Nutzungswerth der gedachten Hölzer betrifft, würde ein Zinsengenuß auf nichts Anderes, als auf einen Gewinn von dem bei dem 17. Klagpunkte wegen der verzögerten Benutzung des Werkes beanspruchten, den Klägern entgangenen Geschäftsgewinn hinauskommen, und ein solcher ist bekanntlich, wie auch der oben angezogene §. 125. des bürgerl. Gesetzbuchs in Uebereinstimmung mit dem seitherigen Rechte disponirt, dem Beschädigten niemals zuzubilligen.

Aus diesen Erwägungen waren die Kläger bei dem 18. Klagpunkte auf die Berufung der Beklagten mit ihrem Suchen in der angebrachten Maaße abzuweisen. In zulässiger Weise verfolgen dieselben endlich neben dem vorbemerkten, ihnen entzogenen Geschäftsgewinn auch noch bei dem 19. Klagpunkte einen durch den verhinderten Betrieb des Werkes innerhalb des Zeitraums vom 1. Mai 1863 bis zum 1. Februar 1864 entstandenen, positiven Schaden, welcher nach ihrer Behauptung in einer während dieses Zeitraums eingetretenen beträchtlichen Werthverringerung ihrer zu jenem Betriebe angesammelten Holzvorräthe bestehen soll. Das über diese Werthsminderung außerhalb des jetzigen Rechtsstreites erhobene Gutachten Bl. — kann hierbei selbstverständlich keinen Ausschlag geben, vielmehr ist den Klägern von der ersten Instanz mit Recht die Aufgabe gestellt worden, ihre diesfallsigen, zur Zeit noch ganz allgemein gehaltenen Angaben Bl. — bei dem künftigen Beweise gehörig zu substantiiren und in Liquidität zu setzen. Was oben bei dem 17. Klagpunkte von dem Nachweise der Verkäuflichkeit der Producte des gelieferten Werkes gesagt worden, hat auch hier als maaßgebend zu gelten, da dieser Nachweis, wie keiner weiteren Darlegung bedarf, zu Rechtfertigung des Schädenanspruchs unter 19. gleichfalls unentbehrlich ist.

Uebrigens hat es der künftigen Definitive überlassen bleiben können, über die Statthaftigkeit des ersten Theiles der Klagbitte, welcher auf den Ersatz aller aus dem nicht erfüllten Verdingungsvertrage entstandenen und noch entstehenden erweislichen Schäden, also der Sache nach auf eine Verurtheilung der Beklagten zu dem bloßen Anerkenntnisse der betreffenden Entschädigungsverbindlichkeit gerichtet ist, sich mit auszusprechen.

V.

Die peremtorischen Ausflüchte, mit denen die Beklagten lediglich einzelne der vorstehend unter IV. erwähnten schlüssigen Klaganssprüche zu elidiren versucht haben, sind bereits bei Erörterung dieser Ansprüche in Erwägung gezogen und für unbeachtlich befunden worden. Es erübrigt nunmehr noch die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit das Vorbringen der Beklagten Bl. — sub C. und D. relevantes exceptivisches Material in sich schließe.

Was die Beklagten dort in Bezug auf die mangelnde Beschaffenheit verschiedener Arbeiten bemerken, die vertragsmäßig von den Klägern selbst bei Aufstellung des verdungenen Werkes zu besorgen waren, hat nach Maaßgabe der Auffassung des zwischen den Parteien bestandenen Contractsverhältnisses, welche die gegenwärtige Instanz dem eben unter II. Ausgeführten zu Folge als die allein richtige festhalten zu müssen glaubt, keinen rechtlichen Werth. Die übrigen in jenem Vorbringen enthaltenen thatsächlichen Behauptungen reduciren sich auf folgende Punkte:

1) die Kläger selbst trügen die Schuld daran, daß die Aufstellung des Werkes erst im Monat August 1863 habe beendigt werden können, indem dieselben

a) mit der Ausführung der ihrerseits übernommenen Arbeiten gesäumt, noch am 20. Mai und 29. Juni 1863 wegen Beschaffung der nöthigen Kupferschmiedearbeiten von den Beklagten eine briefliche Mahnung erhalten und überhaupt die gesammten, von ihnen herzustellen gewesenen Arbeiten erst Anfangs August 1863 fertig geliefert, ingleichen

b) während der Montirungsarbeiten mehrere Abänderungen des ursprünglichen Planes und eine Mehrzahl von Arbeiten, welche außerhalb des Verdingungsvertrags gelegen, von den Geschäftsgehülfen der Beklagten beanspruchte hätten, ferner

2) es sei im Monat September 1863, nachdem die Kläger brieflich anerkannt, daß die Schuld an den vorhandenen Uebelständen sie selbst treffe, zu einem Vergleiche zwischen den Parteien gekommen,

Digitized by Google

durch welchen den Beklagten die Beſeitigung der Mängel der gelieferten Maſchine übertragen, deſſen Erfüllung jedoch denſelben ſpäter von den Klägern verwehrt worden ſei.

Die Behauptung unter 1. a. iſt unſchlüſſig, da es nach der Natur des vorliegenden Verdingungsvertrags Sache der Beklagten, als Unternehmer des ganzen Werkes, geweſen wäre, die Kläger bei gehöriger Zeit, deren Bemeſſung lediglich ihnen, den Beklagten, anheimfiel, zu Beſorgung der hier in Betracht gelangenden Arbeiten aufzufordern, und daß ſolches tempeſtiv geſchehen, aus ihrem Vorbringen in keiner Weiſe ſich erkennen läßt, namentlich auch der Einfluß, welcher den erſt nach dem Eintritte des vereinbarten Lieferungstermins erfolgten Mahnungen beizulegen ſein ſoll, nicht abzuſehen iſt. Ebenſo gebricht es der Behauptung unter 2. an der erforderlichen Schlüſſigkeit. Denn einmal ſind die Mängel des Werkes, denen abzuhelfen die Beklagten vergleichsweiſe ein Recht erworben haben wollen, in keiner Richtung ſpecialiſirt, und ſodann waren die Beklagten zu Beſeitigung der Mängel des von ihnen erreichten Werkes im Zweifel ſchon contractlich verbunden, es mangelt daher an jedem Ausſchluſſe darüber, ob der angebliche Vergleich die in dem jetzigen Proceſſe zur Sprache gekommenen Mängel des Werkes betroffen und inwieſern derſelbe irgendwie eine Umgeſtaltung des ſeitherigen Contractsverhältniſſes herbeigeführt habe. Auch iſt das überhaupt nur nebenher erwähnte briefliche Anerkenntniß der eigenen Verſchuldung der Kläger ſo wenig motivirt, und die dieſsfallſige Andeutung ſo allgemein, daß hierauf kein Abſehen gerichtet werden kann.

Von einigem Gewicht iſt lediglich die Behauptung unter 1. b. Den Nachweis derſelben angenommen, würde mindeſtens theilweiſe den Klägern ſelbſt an dem Verzuge, welchen die Aufſtellung des Werkes erfahren, eine Schuld beizumeſſen ſein und dadurch der Beſtand und Umfang der Klagansſprüche unter 17. und 19. nach Befinden weſentlich alterirt werden. Demgemäß war die Verificirung dieſer Behauptung, als der einzigen, welche die Unterlagen einer ſchlüſſigen Ausflucht darbietet, den Beklagten für den Gegenbeweis nachzulaſſen, indeß mit der Beſchränkung, daß nur die Bl. — ſpeciell namhaft gemachten Arbeiten, nicht auch andere, wie ſolche die Beklagten bei dem dort gebrauchten Ausdrucke: „und dergleichen" möglicher Weiſe noch im Sinne gehabt haben, bei Führung dieſes Exceptionalbeweiſes in Betracht kommen können, weil außerdem die Kläger in ihrem rechtlichen Gehöre weſentlich beeinträchtigt werden würden. Die Füglichkeit zu einer durchgreifenden Abänderung deſſen, was in der Entſcheidung erſter Inſtanz wegen des exceptiviſchen Vorbringens der Beklagten ausgeſprochen worden, gewährte das Bl. — von den Klägern aufgeſtellte Gravamen.

Uebrigens lag unter den vorbemerkten Umſtänden durchaus kein Anlaß vor, von der Regel, nach welcher der indirecte Gegenbeweis mit dem directen zu verbinden iſt, eine Ausnahme zu ſtatuiren, und den Anträgen beider Theile Bl. — wegen Geſtattung eines ſeparaten Beweiſes für das exceptiviſche Vorbringen Folge zu geben. Dem weitern Verlangen der Parteien aber Bl. —, daß das Beweisthema nach allen Seiten hin möglichſt präciſirt und die Ungewißheit, welche hierüber nach den Rationen der vorigen Inſtanz noch beſtehe, gehoben werde, iſt ſowohl in dem Obigen, als auch in dem dispoſitiven Theile des gegenwärtigen Erkenntniſſes nunmehr Genüge geſchehen."

Auf die von beiden Seiten hiergegen eingewendeten Appellationen, wobei zu bemerken, daß Kläger ihrer Deductionsſchrift zwei Urkunden beigelegt hatten, in deren erſter, Notariatsact vom 23. April 1863, B. den aus der Verlaſſenſchaft ſeines Vaters J. B. (einer der urſprünglichen vier Theilhaber der Firma F. und Co.) erbeigenthümlich übernommenen Antheil von dem Schloßgute H. zu ſeinem Drittheile, ſowie namentlich auch ſeinen Antheil an der im Bau begriffenen Dampfſchneidemühle bei R. und überhaupt ſeinen Antheil an dem damit verbundenen Geſchäfte an die Kläger verkauft, und in deren zweiter, Notariatsact vom 3. September 1863, S. (ebenfalls einer der urſprünglichen vier Theilhaber der Firma F. und Co.) mit ſeiner in Gütergemeinſchaft lebenden Frau den ihm zuſtehenden Antheil an dem Schloßgute H., dem Orte, wo das in Frage befangene Dampfſägewerk lag, nebſt Zubehör gleichfalls an die Kläger verkauft hatte, daß Beklagte hierauf eine Erklärung abzugeben ſich geweigert und die Zuläſſigkeit in dem gegenwärtigen Proceßſtadium derartige Urkunden noch vorzubringen beſtritten hatten, erkannte das Königl. Oberappellationsgericht in einem am 14. Februar 1867 publicirten Erkenntniſſe:

„Daß es weder bei dem Erkenntniſſe Bl. —, noch bei der Entſcheidung Bl. — allenthalben zu laſſen, vielmehr dahin zu erkennen:

Daß Kläger zuvörderſt als alleinige Inhaber der am 1. October 1862 beſtandenen Firma F. und Co. in H. beſſer, als Bl. — und Bl. — geſchehen, ſich zu legitimiren verbunden.

Die Hauptſache anlangend, ſo ſind Kläger den Grund der erhobenen Klage, ſoweit derſelbe Bl. — verneint worden, binnen dreiwöchiger Friſt, Beklagten der Gegenbeweis, in welchem denſelben zugleich die

Digitized by Google

Bl. — und Bl. — vorgeſchützten Ausflüchte auszuführen unbenommen, und die Gewiſſenrührung, beiden Theilen andere Rechtszuſtändigkeiten vorbehältlich, zu beweiſen ſchuldig, worauf in der Hauptſache, ſowohl wegen des bei den im Nachfolgenden nicht, beziehentlich theilweiſe nicht, abgewieſenen Klagpunkten gebrauchten Eidesantrags, als auch der Proceßkoſten halber ferner ergeht, was Recht iſt.

Dahingegen hat der Kläger Suchen hinſichtlich der beim 6ten Klagpunkte mit geforderten 1 Fl. 52 Kr., beim 7ten nach Höhe von 86 Fl. 47 Kr., beim 8ten, beim 11ten hinſichtlich der Anſätze Bl. —, weiter beim 15ten und beim 16ten Klagpunkte Bl. —, in Maaßen es angebracht, nicht Statt.

Entſcheidungsgründe:

Für die Entſcheidung der Legitimationsfrage, die in voriger Inſtanz zur theilweiſen Abweiſung der Klage geführt hat, war dem Oberappellationsgerichte vornehmlich der Umſtand maaßgebend, daß der Vertrag, aus welchem beide Theile gegenſeitig ihre Rechte ableiten, nach Inhalt der von beiden Theilen als richtig anerkannten Niederſchrift zwiſchen der Firma F. und Co. und der Firma J. G. und Sohn abgeſchloſſen worden iſt und die dermaligen Inhaber der erſteren Firma als ſolche klagend aufgetreten ſind. Es handelt ſich alſo bei der Klagerhebung anderer als der urſprünglich contrahirenden Perſonen nicht ſowohl um ein von dritten Perſonen auf die Kläger (antheilig) übergegangenes Recht, als vielmehr um eine in der Vertretung der contrahirenden Firma eingetretene Veränderung. Nun hat zwar nach Inhalt des Bl. — in Abſchrift von den Klägern beigebrachten Zeugniſſes des Königl. Bairiſchen Handelsgerichts N. die Geſellſchaft, aus den jetzigen Klägern beſtehend, ihre Geſchäfte erſt am 26. Februar 1863 begonnen, allein der Inhalt des abgeſchloſſenen Vertrags, welcher ſich auf Beſchaffung des zum Betriebe des Societätsgeſchäfts, der Dampfſäge bei N. erforderlichen Apparats bezieht, giebt es an die Hand, daß zur Zeit des Vertragsabſchluſſes, am 1. October 1862, die Geſellſchaft bereits beſtand, wenn ſie auch ihre Erwerbsthätigkeit noch nicht begonnen und unter ſolchen Umſtänden die in der Hauptſache noch zweckloſe Anmeldung einer Firma zum Handelsregiſter unterlaſſen hatte.

Man trat alſo inſoweit der Auffaſſung der erſten Inſtanz bei, daß den Klägern zuvörderſt die Vervollſtändigung ihrer Sachlegitimation aufzugeben ſei, und war der desfallſige Ausſpruch zu wiederholen, weil auch aus den neuerlich Bl. — beigebrachten Zeugniſſen ſich nicht mit Deutlichkeit ergiebt, daß die Geſellſchaftsantheile der zur Zeit des Vertragsabſchluſſes der Societät angehörig geweſenen B. und S. auf die jetzigen Kläger übergegangen ſind, da wenigſtens in Bezug auf S. aus dem beigebrachten Notariatsprotokolle ſich nicht ergiebt, daß die Geſellſchaft, in Bezug auf welche derſelbe ſich aller Rechte zu begeben erklärt, mit der von der Firma F. und Co. repräſentirten identiſch ſei.

Was nun die Hauptſache anlangt, ſo kann darüber kein Zweifel ſein, daß die Beklagten verpflichtet ſind, den Klägern für diejenigen Schäden aufzukommen, welche ſie durch fehlerhafte, alſo contractwidrige Ausführung des ihnen übertragen geweſenen Geſchäfts, der Herſtellung und Inſtandſetzung einer Dampfſchneidemühle verurſacht haben, und es kommt alſo zunächſt auf den Beweis der nicht auf Eid geſtellten, Bl. — verneinten Behauptung an, daß die von den Beklagten den Klägern gelieferte Maſchinenanlage fehlerhaft und unbrauchbar geweſen. Auch darin iſt der Auffaſſung der vorigen Inſtanz beizutreten, daß es vermöge des weiten Umfangs des Auftrags „Herſtellung und Inſtandſetzung" den Beklagten obgelegen hat, dafür Sorge zu tragen, daß diejenigen Arbeiten, deren Beſorgung den Beklagten nach dem Vertrage überlaſſen geweſen, ſoweit ſie zu Herſtellung und Inſtandſetzung gehörend, ebenfalls gehörig verrichtet würden, und daß Beklagte, ſoweit ſie in der Anweiſung oder Aufſicht dabei Vernachläſſigungen ſich zu Schulden gebracht, für die dadurch entſtandenen Mangelhaftigkeiten ebenſo, wie für die von ihren eigenen Arbeitern herbeigeführten, den Klägern einzuſtehen haben. Von einer Abweiſung der Klage, die neben der Angabe der von den Beklagten übernommenen Verpflichtung die Behauptung enthält, daß dieſer Verpflichtung nicht entſprochen worden, vielmehr das von Beklagten hergeſtellte Werk ein mangelhaftes, zum Theil gänzlich unbrauchbares geweſen ſei, daneben die Vermögensnachtheile aufzählt, welche Kläger theils durch Beſeitigung der Fehlerhaftigkeiten, theils aus dem Entbehren eines brauchbaren Werkes bis zur Herſtellung des verbeſſerten entſtanden ſein ſollen, kann alſo im Allgemeinen und unter der Vorausſetzung, daß der mangelhafte und unbrauchbare Zuſtand des klägeriſchen Werkes bereits bei Aufſtellung des Werkes vorhanden geweſen und nicht erſt, wie Beklagte Bl. — behaupten zu wollen ſcheinen, und was denſelben im Gegenbeweis auszuführen unbenommen ſein muß, auf eine ihnen nicht zur Laſt zu legende Weiſe zur Zeit der in der Klage Bl. — erwähnten Beſichtigung vorhanden geweſen iſt, nicht die Rede ſein und es iſt daher auf die Prüfung der einzelnen, unter 19 Nummern aufgeführten Schädenanſprüche einzugehen geweſen.

Die erſte Poſition Bl. — betrifft den Verlag für Gegenſtände, welche angeblich in den Monaten

Digitized by Google

Februar, März und Mai 1863 von den Arbeitern und Geſchäftsgehülfen der Beklagten beſtellt, zur Montage verwendet und von den Klägern bezahlt worden ſind. Nach der Beſtimmung §. 1. des Contracts sub A., daß Beklagte Herſtellung und Inganggeſetzung der Schneidemühle übernehmen, lag den Beklagten ohne Zweifel die Verpflichtung ob, die Montage unentgeldlich zu bewirken oder bewirken zu laſſen, und es hat dieſe Verpflichtung auch in der Bemerkung am Schluſſe des Koſtenanſchlags sub B., wonach das Accordquantum von 11,000 Thalern „zuzüglich der Montage" feſtgeſetzt wird, beſonderen Ausdruck gefunden. Im Zweifel aber wird anzunehmen ſein, daß dem Fertiger einer Maſchine, wenn er, wie von Beklagten beſage des Contracts sub A. geſchehen, die Herſtellung und Inganggeſetzung derſelben übernommen hat, auch das zur Montage erforderliche Material zu beſchaffen obliegt, und es kann daher aus dem Umſtande, daß beim Koſtenanſchlage sub B. die zur Montage erforderlichen Materialien nicht ſpeciell in Anſatz gebracht worden, nicht gefolgert werden, daß ſie zu denjenigen Gegenſtänden gehören ſollen, deren Anſchaffung als außerhalb des Accordquantums liegend den Klägern zur Laſt fallen ſollen. Sind alſo die beim erſten Klagpunkte angegebenen, in den Rechnungen unter F. G. H. verzeichneten Gegenſtände auf Verlangen der mit der Montage von Beklagten beauftragten Perſonen zum Behufe der Montage angeſchafft und von Klägern bezahlt worden, ſo ſind die Beklagten zu Gewährung des dabei gehabten Aufwandes und zwar ganz abgeſehen davon, ob die Maſchine den contractlichen Anforderungen entſprochen hat oder nicht, den Klägern als Geſchäftsführern verpflichtet. Bei dieſem Klagpunkte kommt daher Alles darauf an, ob der dabei angetragene Eid, über deſſen Faſſung jedoch noch zur Zeit keine Entſchließung zu faſſen iſt, wird geleiſtet werden.

Es würden allerdings Kläger, auch wenn an ſich nicht den Beklagten, ſondern ihnen die Beſchaffung des zur Montage erforderlichen Materials obgelegen hätte, gegen Beklagte einen Anſpruch auf Erſatz des bei der Montage verwendeten, von ihnen angeſchafften Materiales zu erheben dann berechtigt ſein, wenn durch Schuld der Beklagten, alſo durch Unbrauchbarkeit des von denſelben Gelieferten die Montage als nutzlos, der dabei beſtrittene Aufwand mithin als ein vergeblicher ſich erwieſen hätte. Allein um aus dieſem Geſichtspunkte zu einer Verurtheilung der Beklagten zu gelangen, bietet die Klage trotz ihrer großen Weitläufigkeit nicht die erforderlichen Unterlagen. Es iſt nämlich nirgends in der Klage behauptet, daß ſämmtliche Maſchinentheile vollkommen unbrauchbar geweſen oder daß die von der Beklagten Arbeiter bewirkte Montirung beim ſpäteren Umbaue der Maſchinen nicht weiter habe benutzt werden können, namentlich ſcheint, was Erſteres anlangt, die Dampfmaſchine, da von einer erneuerten Einmauerung der Dampfkeſſel die Rede iſt, von den Klägern in Gebrauch genommen worden zu ſein. Die Koſten derjenigen Montage aber, welche an ſolchen als brauchbar beibehaltenen Maſchinentheilen bewirkt worden, würden als durch Verſchulden der Beklagten vergeblich aufgewendete ſich nicht anſehen laſſen und mithin von den Klägern als Schäden nicht gefordert werden können. Auf welche Maſchinentheile ſich aber der beim erſten Klagpunkte geforderte Montirungsaufwand bezieht, ob auf noch benutzte oder auf als unbrauchbar verworfene, iſt in der Klage nicht geſagt und auch aus den Beifügen F. G. H. nicht zu entnehmen, daher denn die Klage bei dieſem Punkte als Schädenklage wegen mangelnder Specialität in der angebrachten Maaße abzuweiſen geweſen ſein würde.

Völlig gleiche Beurtheilung hat das Klagvorbringen beim zweiten, dritten, vierten, fünften und ſechsten Klagpunkte, beim letzten jedoch mit Ausnahme der gleich näher zu betrachtenden Poſt von 1 Fl. 52 Kr. zu erfahren. Es kann unbedenklich angenommen werden, daß die in den gedachten Klagpunkten als auf Verlangen des Monteurs und beziehentlich durch ſie ſelbſt angeſchafften Gegenſtände und Waaren beim Montiren An- und resp. Verwendung gefunden haben. Nur hinſichtlich der beiden im ſechsten Klagpunkte erwähnten Getriebe Bl. —, die Kläger ſelbſt als kleine Maſchinentheile bezeichnen, läßt ſich dies nicht annehmen, und da in dem Koſtenanſchlage sub B. ein Anſatz für dieſe Getriebe ſich nicht findet, ſo muß es wenigſtens als zweifelhaft betrachtet werden, wem? ob den Beklagten oder den Klägern, die Anſchaffung derſelben obgelegen habe. Bei den übrigen Anſätzen in dem nämlichen Klagpunkte, der Vergütung für das Abdrehen einer Anzahl Rollen behufs deren Verwendbarkeit für die Maſchine, über deren Richtigkeit ſeiner Zeit der Bl. — angetragene Eid zu entſcheiden haben wird, erſcheint die Verbindlichkeit der Beklagten zu Erſtattung unzweifelhaft, da die Zurichtung der gelieferten einzelnen Theile zur Verwendung bei Herſtellung der ganzen Maſchine unſtreitig zu den Monitirungsarbeiten gehört.

Der nämlichen Beurtheilung wie dieſe letzte Poſt unterliegt beim 7. Punkte der Anſatz von 35 Fl. Verlag für das Verſtärken der Gatterſtangen oder, wie ſie in der zweiten Rechnung sub L. Bl. — benannt ſind, Dampfſägeſtangen, weil die Lieferung der

Digitized by Google

Gatter mit eiſernem Geſtelle nach dem Anſchlage sub B. Bl. — von den Beklagten übernommen worden war, ihnen alſo auch oblag, dieſelben in brauchbarem Zuſtande herzuſtellen, zu dieſer Herſtellung aber die auf Anweiſung des Monteurs der Beklagten bewerkſtelligte, von dieſen alſo für zweckmäßig befundene Verſtärkung der Gatterſtangen unſtreitig mit gehört. Zu wenig beſtimmt und ausführlich iſt dagegen der übrige Theil des im ſiebenten Klagpunkte enthaltenen Anſpruches begründet und er erhält auch durch den Inhalt der dabei angezogenen erſten Rechnung unter L. Bl. — keine genügende Aufklärung. Es läßt ſich nämlich weder aus dem Klagvorbringen, noch aus der gedachten Rechnung entnehmen, ob die angeſchafften Eiſenwaaren, auch wenn ſie von den Monteurs bei Einrichtung der Maſchine mit verwendet worden, ſolche ſind, deren Beſchaffung den Beklagten contractlich obgelegen, oder ſolche, welche, wie ſie beim Koſtenanſchlage außer Anſatz gelaſſen worden, von den Klägern ſelbſt anzuſchaffen geweſen, oder ob ſie als zum Montiren verwendetes Material unter den Begriff der Montage gebracht werden können, oder endlich, ob ihre Verwendung für die Kläger, geſetzt, daß die Beſchaffung dieſen obgelegen hätte, inſofern nutzlos geworden, als die Arbeiten, bei denen ſie Verwendung gefunden, bei der ſchließlich in Betrieb geſetzten Maſchine außer Benutzung gelaſſen werden müſſen.

Ganz der gleichen Beurtheilung unterliegen die im achten Klagpunkte erhobenen Anſprüche. Weder der hierher gehörige Theil des Klaglibells, noch die dabei angezogene Rechnung unter M. Bl. — läßt erkennen, ob die darin in Anſatz gebrachten Gegenſtände von den Beklagten oder von den Klägern anzuſchaffen geweſen und letzterenfalls, ob die Verwendung derſelben durch Schuld der Beklagten eine nutzloſe geworden ſei; es war daher dieſer Anſpruch ebenſo, wie der nach Abzug von 35 Fl. beim ſiebenten Klagpunkte verbleibende als unſtatthaft in der angebrachten Maaße zurückzuweiſen.

Günſtiger für die Kläger geſtaltet ſich das Verhältniß bei den beiden folgenden Klagpunkten. Auch das Oberappellationsgericht pflichtet der Anſicht bei, daß in Ermangelung eines ausdrücklichen Abkommens die Beklagten mit der Verpflichtung, für die Montage zu ſorgen, zugleich die Verbindlichkeit übernommen hatten, für den Unterhalt des von ihnen mit dem Montiren beauftragten Perſonals aufzukommen und daß daher die Bl. — enthaltene Behauptung, es habe der Mitkläger F. dieſe Beköſtigung ausdrücklich übernommen, vorausgeſetzt, daß hierunter die Beköſtigung auf ſeine, F.'s, oder der Societät Rechnung gemeint worden, als Ausflucht von den Beklagten in dem ihnen nachzulaſſen geweſenen Gegenbeweiſe mit auszuführen ſein wird, was, obwohl Beklagte den ihnen über den Grund der Klage angetragenen Eid nicht zurückgegeben haben, deshalb nicht als unzuläſſig erſcheint, weil ſie Bl. — zugegeben haben, daß Kläger die Beköſtigung der von den Beklagten behufs der Herrichtung der Anlage nach M. geſendeten Geſchäftsgehülfen einem gewiſſen L. übertragen haben und ſich ſonach bei dieſem Klagpunkte das Leugnen bezüglich des Aufwandes im Allgemeinen als ein nur formelles und nur in Betreff der Höhe der Anſätze als ein wirkliches Leugnen darſtellt.

Beim folgenden 10. Klagpunkte wird es lediglich darauf ankommen, ob Beklagte den ihnen Bl. — angetragenen Eid zu leiſten und dadurch den von Klägern behaupteten Auftrag, den geſendeten Monteurs Vorſchüſſe auf ihre, der Beklagten, Rechnung zu gewähren, ſo wie die Höhe der angeblichen Vorſchüſſe, ſoweit ſie ſolche geleugnet, abzulehnen vermögen werden, wenn nach geführtem Beweiſe beim Definitivverkenntniſſe auf dieſe Eide erkannt werden ſollte.

Was nun aber den 11. Klagpunkt betrifft, ſo treten deſſen Statthaftigkeit ſehr erhebliche Bedenken entgegen.

Kläger waren infolge des mit den Beklagten abgeſchloſſenen Vertrages berechtigt, die Herſtellung einer Dampfſchneidemühle nach Maaßgabe des dem Contracte nach §. 1. zu Grunde gelegten Koſtenanſchlages sub B. zu verlangen, Beklagte aber zu keiner anderen, als zu einer dem entſprechenden Leiſtung verpflichtet. Leiſtete daher eine von den Beklagten hergeſtellte Dampfſchneidemühle nicht dasjenige, was Kläger von ihr beanſpruchten oder was bei einer derartigen Anlage im Allgemeinen erwartet werden kann, ſo kann die Beklagten die Verantwortlichkeit hierfür und mithin eine Verpflichtung zum Schadenerſatz nur dann treffen, wenn das hergeſtellte Werk dem dem Vertrage zu Grunde gelegten Anſchlage nicht entſprach, weil ihre Verbindlichkeit nicht auf Herſtellung einer Dampfſchneidemühle im Allgemeinen, ſondern auf Herſtellung einer ſolchen Anlage gerichtet geweſen, welche dem Koſtenanſchlage unter B. entſpräche. Deshalb ſind aber Kläger bei unterlaſſener oder mangelhafter Ausführung der Anlage von Seiten der Beklagten nicht berechtigt, ohne Weiteres die Vergütung desjenigen Aufwandes als Schädenanſpruch zu fordern, der ihnen durch Herſtellung der Anlage in ihrem jetzigen brauchbaren Zuſtande erwachſen iſt, ſondern ſie ſind dies nur inſoweit, als ſie Koſten auf Herſtellung einer dem von beiden Theilen als maaßgebend für die Arbeit

Digitized by Google

anerkannten Koſtenanſchlage entſprechenden Anlage verwendet haben. Denn der Schaden, den Kläger durch der Beklagten Schuld erleiden, beſteht bei dieſem Punkte darin, daß ſie dasjenige, was jene von den ihnen obliegenden Leiſtungen nicht oder nicht gehörig bewerkſtelligt haben, nunmehr ſelbſt zu bewerkſtelligen oder durch Andere bewerkſtelligen zu laſſen genöthigt geweſen ſind.

Inwieweit ſie dagegen in Gemäßheit des Vertrags ſelbſt zu Leiſtungen bei Herſtellung der Anlage verpflichtet geweſen ſind, ſo kommt als Schäden nicht derjenige Aufwand in Betracht, der zur Herſtellung der brauchbaren Anlage gedient hat, denn zur Herſtellung brauchbarer Arbeit waren ſie contractlich verpflichtet, ſondern nur derjenige, der durch Verſchulden der Beklagten für die Anlage unbenutzbar geweſen oder geworden iſt. —

Iſt daher die Einmauerung des Dampfkeſſels, was auch Seiten der Beklagten nicht beſtritten wird, eine fehlerhafte geweſen, und hat dieſelbe deshalb entfernt und durch eine neue erſetzt werden müſſen, ſo fällt nicht der Betrag der für dieſen Neubau entſtandenen Koſten unter den Begriff der Schäden, denn zu Herſtellung dieſes Baues waren Kläger contractlich verpflichtet, ſondern der nutzloſe Koſtenaufwand für den früheren Bau und die Koſten ſeiner Beſeitigung, ſowie der Betrag, um welchen denkbarer Weiſe der Neubau durch das frühere Vorhandenſein des fehlerhaften Baues vermehrt worden, wie wenn beiſpielsweiſe eine Steigerung der Preiſe des Materiales und der Arbeitslöhne in der Zwiſchenzeit vom erſten zum zweiten Baue eingetreten wäre. Nun läßt aber weder die Klage Bl. —, noch laſſen die ſpäteren detaillirten Angaben des Aufwandes Bl. —, nach der zur Nachweiſung der gezahlten Löhne beigegebenen Wochenliſten Bl. — erkennen, daß nur der Aufwand für den erſten Bau und deſſen Beſeitigung in Anſatz gebracht worden, es weiſt vielmehr der Inhalt der Klage Bl. — gerade auf das Gegentheil hin, daß die Koſten des ſchließlich als brauchbar beibehaltenen Baues in Anſatz gebracht worden, allermindeſtens aber von der beanſpruchten Entſchädigungsſumme nicht ausgeſchieden worden ſind.

Was ferner den Aufwand für Herſtellung dreier hölzerner Gatter an Stelle der von den Beklagten gelieferten eiſernen Gatter wegen Unbrauchbarkeit der letzteren betrifft, ſo kommt zunächſt in Frage, worin der Grund der Unbrauchbarkeit gelegen, ob in der Wahl des Materials oder in der Arbeit. Erſtern Falles ſind Kläger zu irgend einer Ausſtellung nicht berechtigt, weil nach Bl. — im Koſtenanſchlage Gatter mit eiſernem Geſtelle berechnet worden ſind, über das zu verwendende Material mithin Einverſtändniß zwiſchen den Contrahenten geherrſcht hat. Andern Falles aber konnten ſie, wie auch beſage des 7. Klagpunktes verbunden mit Beifuge L. geſchehen iſt, an den Gattern die nothwendigen Verbeſſerungen vornehmen und, wofern ſich dies als unthunlich oder unzulänglich erwies, neue eiſerne Gatter an Stelle der von Beklagten gelieferten unbrauchbaren anfertigen laſſen und wegen des dieſfallſigen Aufwandes an den Beklagten ſich erholen, eine eigenmächtige Abweichung hinſichtlich des Materials aber, deren mögliche Folgen für die Verwendbarkeit der übrigen Maſchinentheile ſich gar nicht überſehen läßt, konnten Kläger nur unter der Vorausſetzung vornehmen, daß ſie dadurch eine nützliche Geſchäftsführung für Beklagte bewirkten, namentlich alſo, wenn dadurch der Betrag der von denſelben zu vergütenden Schäden gemindert wurde. Hierüber allenthalben enthält aber die Klage keine Angaben und die aus der Vertauſchung der eiſernen Gatterrahmen mit hölzernen abgeleiteten Schädenanſprüche entbehren daher der nothwendigen Begründung.

Unter dieſen Umſtänden genügt es nur beiläufig zu gedenken, daß, vorausgeſetzt, daß die Angaben über die Dimenſionen des zu den Gattern verwendeten Holzes nicht etwa unrichtig niedergeſchrieben ſind, der Anſpruch für das verwendete Material nicht unerheblich zu hoch berechnet worden iſt. Wie viel von den Arbeitslöhnen, deren Vergütung beanſprucht wird, auf die Bl. — erwähnte Richtung der Holzwagen gerechnet worden, iſt nicht erſichtlich und alſo ſchon deshalb ein weiteres Abſehen auf dieſen Anſpruch nicht zu richten.

Soviel aber die übrigen im 11. Klagpunkte begriffenen Anſätze und zwar die Bl. — betrifft, ſo würde ſich gegen deren Zuläſſigkeit an ſich kein Einwand erheben laſſen, ſobald dargethan werden könnte, daß die Ausgaben ſolche wären, die durch nothwendige Reparaturen der von den Beklagten in ungehörigem Zuſtande gelieferten Maſchinentheile entſtanden. Allein über die Nothwendigkeit einzelner Reparaturen enthält die Klage ſelbſt nichts; und wenn ſelbſt bei Ausführung des auf Beweis geſtellten Satzes, daß die von den Beklagten den Klägern gelieferte Maſchinenanlage in der Hauptſache fehlerhaft und unbrauchbar geweſen, auf einzelne Mangelhaftigkeiten wird eingegangen werden können und müſſen, ſo fehlt es doch zur Zeit noch gänzlich an dem Klaganführen, daß gerade die in den gedachten Koſtenanſätzen erwähnten Anſchaffungen und Reparaturen durch ſpeciell angegebene Mangelhaftigkeiten der von Beklagten gelieferten Maſchine nothwendig geworden ſind. Und ſelbſt wenn Man in der Bezugnahme auf die Klagbeifugen D. E. C. c. und D. d. mehr finden wollte,

Digitized by Google

als die Behauptung, daß die angeblichen Sachverſtändigen ſo, wie unter D. und E. zu leſen, ſich ausgeſprochen und die Verkäufer oder Fabrikanten die in den Rechnungen unter C. c. und D. d. verzeichneten Forderungen geſtellt und bezahlt erhalten, ſo iſt doch zur Zeit wenigſtens der Zuſammenhang zwiſchen der fehlerhaften Lieferung und den behaupteten Reparaturen nicht zu überſehen.

Führt dies nun auch nicht nothwendig zur Abweiſung der Klage bei dieſen Punkten, ſo hat es doch wenigſtens die Folge, daß die Beklagten ungeachtet ihrer höchſt mangelhaften Klagbeantwortung des geſammten 11. Klagpunktes und der gedachten Klagbeilagen der inſoweit auf Eidesantrag geſtellten Klage nicht geſtändig geachtet werden können. Inwieweit aber nach geführtem Beweiſe auf den über den geleugneten Theil des 11. Klagpunktes angetragenen Eid zurückzukommen ſein wird, muß der Definitivſentenz feſtzuſtellen vorbehalten bleiben.

Die Statthaftigkeit des 12. Klagpunktes giebt zu keinem Bedenken Veranlaſſung und wird es darauf ankommen, ob Kläger den ihnen in Bezug auf den — Einlaſſungspunkt auferlegten Beweis zu führen oder aber Beklagte den angetragenen Eid über den nicht auf Beweis geſtellten Theil ſeiner Zeit zu leiſten haben werden.

Soviel den 13. und 14. Klagpunkt betrifft, ſo liegt in der übernommenen Verpflichtung zur Herſtellung und Inganglſetzung der Anlage auch die Verbindlichkeit zu Beſtreitung der Koſten, welche die vor der gehörigen Vollendung zum Zweck der Prüfung der Leiſtungsfähigkeit angeſtellten Verſuche veranlaßt haben. Bei beiden Klagpunkten iſt nur die Höhe des aus den Verſuchen entſtandenen Aufwandes Bl. — auf Beweis geſtellt, die übrigen Theile, ſoweit dabei der Eidesantrag gebraucht worden, mit Ausnahme des für die Frage, welchem von beiden Theilen der Koſtenaufwand zur Laſt falle, irrelevanten Inhaltes des — Einlaſſungspunktes ſind von Beklagten verneint, daher denn der Inhalt Bl. —, ſoweit er nicht dem directen Gegenbeweiſe anheimfällt, wegen ſtillſchweigender Annahme des angetragenen Eides nur ſoweit zu beachten, als das Geſtändniß der Kläger Bl. — reicht.

Hinſichtlich des im 15. Klagpunkte erhobenen Anſpruchs auf Rückgewährung des im Koſtenanſchlage berechneten Werthes der drei von den Beklagten gelieferten Gatter, ſo iſt zunächſt auf dasjenige zu verweiſen, was in Bezug auf die Unzuläſſigkeit des Anſpruchs auf Vergütung des durch die Vertauſchung der eiſernen Gatter mit hölzernen entſtandenen Aufwandes bei Beurtheilung des 11. Klagpunktes geſagt worden iſt. Der Anſpruch der Kläger, ſofern ſie nicht die völlige Unbrauchbarkeit der Gatter, und daß dieſelben ſelbſt durch Reparaturen nicht brauchbar herzuſtellen geweſen, behaupten können, was durch die Bl. — zu leſenden Worte: „Gatter als völlig unbrauchbar entfernt“ mit Rückſicht auf den hierbei gebrauchten Eidesantrag als ausreichend erfolgt nicht angeſehen werden kann, darf ſich nicht weiter erſtrecken, als auf denjenigen Aufwand, welchen die Herſtellung eines brauchbaren Zuſtandes erfordert haben würde. Es kommt aber hier auch noch der Umſtand in Betracht, daß im Anſchlagspreiſe der im Koſtenanſchlage Bl. — aufgeführten „Gatter mit eiſernem Geſtelle“ nach aller Wahrſcheinlichkeit nicht blos der Preis der auch aus Holz herſtellbaren Gatterrahmen oder Geſtelle, ſondern zugleich der der im Koſtenanſchlage nicht beſonders erwähnten, aber doch unſtreitig einen höchſt weſentlichen Theil der Dampfſchneidemühle bildenden und alſo vorausſetzlich von den Beklagten ebenfalls gelieferten Sägeblätter mit inbegriffen ſein dürfte. Es war dieſer Anſpruch mithin gleichfalls in der angebrachten Maaße abzuweiſen und erledigt ſich dadurch die Nothwendigkeit des Anerbietens der Kläger zu Rückgabe der eiſernen Gatter Bl. — im Erkenntniſſe zu gedenken.

(Schluß folgt in der nächſten Nummer.)

Miscellen.

Entlaſſungen, Anſtellungen ꝛc. Seine Königliche Majeſtät haben dem Vorſtande des Gerichtsamts Mügeln, Gerichtsamtmann Carl Friedrich Adolph Wieland, die nachgeſuchte Verſetzung in den Ruheſtand mit der geſetzlichen Penſion unter Belaſſung ſeines Titels und Ranges gnädigſt bewilligt.

Seine Königliche Majeſtät haben den Vorſtand des Gerichtsamts Königswarthe, Gerichtsamtmann Franz Robert Otto Hoffmann, zum Gerichtsrathe zu ernennen und deſſen Verſetzung in dieſer Eigenſchaft zum Bezirksgericht Löbau zu genehmigen, für die Stelle des Vorſtandes des Gerichtsamts Königswarthe aber den zeitherigen Aſſeſſor beim Gerichtsamte Hainichen, Emanuel Martin Aurel von Schlieben, zu beſtimmen gnädigſt geruht.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oſſtein der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 47. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Schluß des S. 368. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Den für Abweisung des 16. Klagpunktes in den vorigen Instanzen angegebenen Gründen ist durchgängig beizutreten gewesen.

Auch darin war der vorigen Instanz beizupflichten, daß der 17. und 18. Klagpunkt neben einander nicht geltend gemacht werden können, weil die geforderte Verzinsung des Betriebscapitals nur den Ersatz für dasjenige, was durch die Arbeit des Capitals hätte verdient werden können, repräsentirt. Allein ein besonderer Grund, nur den 17. Klagpunkt zuzulassen und den 18. abzuweisen, oder umgekehrt, war nicht aufzufinden und erschien es daher angemessen, Kläger zum Beweise beider Punkte zu lassen und dem Enderkenntnisse die Entscheidung darüber vorzubehalten, welcher von beiden zu berücksichtigen sein werde.

Soviel endlich den 19. Klagpunkt betrifft, so ist es allerdings statthaft, neben dem entgangenen Gewinne der Verarbeitung des Holzes auch den Ersatz des Schadens zu beanspruchen, der durch die Minderung des Werths entstanden ist, welchen die Holzvorräthe in Folge der Nichtverarbeitung erfahren haben, doch wird bei der Berechnung dieses Schadens der Umstand in Betracht gezogen werden müssen, daß die vorhandenen Holzvorräthe nur successiv zur Verarbeitung gelangen konnten und mithin ein Theil immerhin diejenige Werthverminderung erlitten haben würde, welche nach der Kläger Behauptung als Folge des längern unbenutzt Liegenbleibens hat eintreten müssen.

Was endlich der Beklagten exceptivisches Vorbringen anlangt, daß die verspätete Beendigung der Herstellung der Dampfsägemühle zum Theil durch die Kläger selbst verschuldet worden sei, so ist der vorigen Instanz darin nicht beizupflichten, daß den Beklagten, weil ihnen im Allgemeinen auch die Leitung der Thätigkeit der von den Klägern zu stellenden Arbeitsgehülfen und die Anordnung bezüglich der von den Klägern zu beschaffenden Theile des Werkes obgelegen, auch die Verantwortlichkeit für die Saumseligkeit der Kläger in Leistung des ihnen obliegenden Theiles der Herstellungsarbeiten zur Last falle, vorausgesetzt nur, daß wirklich die Kläger eine Schuld bei der Verspätigung trifft. Kann nun auch nicht in Abrede gestellt werden, daß das exceptivische Vorbringen Bl. — in Bezug auf Specialität, namentlich auch insofern, als daraus nicht erhellt, welcher Theil der Verspätigung auf das eigene Verschulden der Kläger von den Beklagten gerechnet werden will, nicht genügt, so fand Man hierin doch um so weniger Grund, von der Regel, daß die Schlüssigkeit der Ausflüchte, sobald deren Beweis an sich zulässig zu achten, einer milderen Beurtheilung zu unterziehen sei, abzugehen, als gerade der wesentlichste Theil des geleugneten Klaggrundes, auf dessen Beweis zu erkennen die vorigen Instanzen keinen Anstand genommen haben, und den auch das Oberappellationsgericht für ein Erkenntniß auf Beweis für genügend hält, im — Einlassungsabschnitt, noch einer sehr ins Einzelne gehenden Ausführung bedürfen wird." —

Auf die abermaligen Appellationen der Kläger und der Beklagten, von denen die Ersteren zugleich um eine Declaratoria bezüglich des im Eingange des angefochtenen Erkenntnisses zu lesenden Wortes „zuvörderst" gebeten hatten, erkannte das Königl. Oberappellationsgericht in einem am 6. Juli 1867 publicirten Urthel für Recht:

Digitized by Google

„Daß auf der Kläger I. und II. Beſchwerde Bl. —, ingleichen auf deren IV. Beſchwerde Bl. —, nicht minder auf der Beklagten I. Beſchwerde das Bl. — flg. zu leſende Urthel, jedoch mit der Erläuterung, daß ſtatt des auf erſter Zeile Bl. — zu leſenden Wortes „Inhaber" Folgendes:

„Erwerber der Befugniſſe",

zu ſetzen, und auf dem nämlichen Actenblatte vor den Worten: „ſich zu legitimiren" die Worte:

„zur Sache"

einzuſchalten, wie hiermit geſchieht, zu beſtätigen, es iſt aber, anlangend die V. VI. und VII. Beſchwerde der Kläger Bl. —, nicht minder die II. Beſchwerde der Beklagten Bl. —, die von einer jeden der Parteien eingewendete Berufung, wie hiermit geſchieht, als unzuläſſig zu verwerfen und werden die durch die ergriffenen Rechtsmittel verurſachten Koſten unter den Parteien gegen einander aufgehoben.

Entſcheidungsgründe:

1.

Kläger haben den ihre Sachlegitimation betreffenden Ausſpruch im Eingange des Urtheis Bl. — nicht richtig aufgefaßt, wenn ſie Bl. — annehmen, es ſei von ihnen der Nachweis zu erbringen, daß ſie am 1. October 1862, an dem Tage des Abſchluſſes des beim gegenwärtigen Proceſſe in Frage kommenden Lieferungsvertrages, die alleinigen Mitglieder der unter der Firma F. und Co. zu H. beſtandenen Societät geweſen ſeien. Nach der Darlegung in den Entſcheidungsgründen Bl. — hat die vorige Inſtanz hinſichtlich der Sachlegitimation der Kläger das entſcheidende Gewicht darauf gelegt, daß der Vertragswille bei Schließung der nurgedachten, von beiden Parteien auch hinſichtlich der jetzt ſtreitigen Anſprüche für maaßgebend erachteten Vereinbarung nicht dahin gegangen ſei, die Berechtigung aus Letzterer den dieſe Vereinbarung treffenden Intereſſenten als Einzelnen, als für ihr individuelles Bedürfniß contrahirenden Perſonen, zu verſchaffen, ſondern vielmehr dahin, dieſe Berichtigung der unter dem Collectivnamen der Firma F. und Co. vereinigten Erwerbsgenoſſenſchaft als ſolcher (welche Genoſſenſchaft außer den jetzigen Klägern auch noch aus andern Perſonen beſtanden) zu erwerben, und daß, da die Erhebung der gegenwärtigen Klage nicht von den ſämmtlichen phyſiſchen Perſonen ausgegangen, welche als unter der nurerwähnten Collectivbezeichnung vereinigte Genoſſen contrahirt haben, den Klägern vor allen Dingen die Aufgabe zufalle, ihre Berechtigung, allein unter dem Collectivnamen F. und Co. die aus dem Vertrage hergeleiteten Anſprüche für ſich geltend machen zu können, beizubringen. Es iſt Bl. — bei der Begründung des Urthels ausdrücklich hervorgehoben worden, daß, indem der Auffaſſung der erſten Inſtanz beigepflichtet werde, den Klägern nur die Verwelſtändigung ihrer Sachlegitimation aufzugeben und der dieſen Punkt betreffende Ausſpruch zu wiederholen geweſen ſei. Hält man dieſe Dispoſition mit der Bl. — im Eingange dieſer Entſcheidungsgründe betrachteten Darlegung zuſammen, ſo unterliegt es keinem Zweifel, daß die dispoſitive Verordnung Bl. — nicht in dem von den Klägern in dieſelbe gelegten Sinne, ſondern dahin zu verſtehen ſei, daß Kläger beizubringen haben, wie die für die Genoſſenſchaft F. und Co. aus dem Vertrage vom 1. October 1862 erwachſenen Befugniſſe ihnen allein zugefallen ſeien. In dieſem Sinne ſind die Kläger Bl. — als alleinige Inhaber der Firma, welche am 1. October 1862 beſtand, nämlich der Firma F. und Co. in H. bezeichnet worden. Hierbei findet man ſich auch gegenwärtig im Einverſtändniß mit der vorigen Inſtanz, wenn dieſelbe davon ausgegangen iſt, daß durch die Bl. — erſt, als die Sache zur Entſcheidung in dritter Inſtanz einzuberichten geweſen, beigebrachten, dem Gegner nach Bl. — vorgelegten und ihrer Relevanz nach zuerſt von der dritten Inſtanz geprüften Urkunden dem fraglichen Legitimationsmangel noch nicht abgeholfen worden ſei. Hinſichtlich S.'s hat man auf das Bl. — Ausgeführte zu verweiſen. Hinſichtlich B.'s Bl. — iſt noch beſonders zu gedenken, daß derſelbe bei Abgabe der Bl. — verlautbarten Erklärungen lediglich als Erbe J. B.'s, welcher Letztere nach Bl. — zu den bei Schließung des Vertrages die Genoſſenſchaft F. und Co. vertretenden Perſonen gehört hat, aufgetreten iſt, ohne dieſe ſeine Qualität als Erbe J. B.'s irgendwie zu begründen.

Hatte man alſo der vorigen Inſtanz darin beizupflichten, daß der Legitimationspunkt durch die Bl. — beigebrachten Zeugniſſe für berichtigt noch nicht erachtet werden könne, ſo hat man ſich in Betracht, daß die Bezeichnung: „Inhaber der Firma F. und Co., welche am 1. October 1862 beſtanden", wie ſolche bei dem hinſichtlich des Legitimationspunktes Bl. — von voriger Inſtanz wieder aufgezogenen Injuncte gebraucht worden iſt, möglicherweiſe auch auf ſolche thatſächliche und rechtliche Verhältniſſe bezogen werden kann, welche die bei der Erledigung des Legitimationsmangels nach dem ſoeben Ausgeführten allein in Betracht kommenden Umſtände nicht betreffen würden, übrigens zugleich auch in Hinblick auf die erſte Beſchwerde der Beklagten Bl. —, welchen allerdings ein Intereſſe daran nicht abzuſprechen iſt, daß der Umfang deſſen, was ihre Gegner zu leiſten haben, um als zur Sache gerechtfertigt zu gelten, in einer etwaige Weiterungen möglichſt beſeitigenden Weiſe feſtgeſtellt werde, bewogen gefunden, durch die gegen-

Digitized by Google

wärtig ertheilte Erläuterung noch bestimmter hervorzuheben, worauf die Kläger ihre Thätigkeit werden zu richten haben, um die bezüglich ihrer Legitimation noch vorhandenen Mängel zu beseitigen. Ob und inwieweit hierbei die Kläger neben der Bezugnahme darauf, daß sie mit zu den physischen Personen gehört haben, welche als Repräsentanten der Firma F. und Co. den Vertrag vom 1. October 1862 geschlossen haben, sich auf das weitere Moment stützen wollen, daß sie Rechtsnachfolger des jenen Vertrag mit zu Stande bringenden S. und J. B. geworden seien, dies muß der Erwägung der Kläger überlassen bleiben. An dieser Stelle ist nur darauf hinzuweisen, daß die Bl. — beigebrachten Zeugnisse noch kein ausreichendes Anhalten geboten haben, um den Legitimationspunkt für berichtigt zu erachten.

Hiernächst kann es nach den Vorschriften in der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XX. §. 1., verbunden mit der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XI. §. 2. und der A. Proc.-Ordn. ad tit. XI. §. 3. einem Zweifel nicht unterliegen, welchen Einfluß der Umstand auf den Fortgang des gegenwärtigen Processes in formeller Beziehung haben müsse, daß, ganz den hier angezogenen gesetzlichen Bestimmungen gemäß und entsprechend der für Fälle der hier vorliegenden Gattung in der Spruchpraxis angenommenen Formel, den Klägern auferlegt worden, zuvörderst den Mangel hinsichtlich ihrer Sachlegitimation zu berichtigen. Ein irriger oder dunkler Ausdruck, wie er zu Folge der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XXXV. §. 2. zu Ertheilung einer Declaratoria des vorigen Urthels Veranlassung bieten könnte, ist durch die Wahl des Wortes „zuvörderst" Bl. — nicht verhangen worden, und das Königl. Oberappellationsgericht hat sich daher gegenwärtig nicht bewogen finden können, die von den Klägern in der hier fraglichen Beziehung Bl. — beantragte Declaratoria zu ertheilen. —

2.

Soweit in dem vorigen Urthel, abweichend von den frühern Entscheidungen, die Ansprüche der Kläger in der angebrachten Maaße abgewiesen worden sind, hat man auch bei gegenwärtig eingetretener Erwägung der Sachlage, eine von der Anschauung der vorigen Instanz abweichende Meinung nicht gewinnen können.

Um die Schlüssigkeit der Begründung der beim 6. 7. und 8. Einlassungspunkte Bl. — abgewiesenen Forderungsbeträge darzulegen, versuchen Kläger gegenwärtig Bl. — den Begriff von „Montage im weitern Sinne" aufzustellen und wollen darunter allen Aufwand für Eisenwerk und Maschinentheile verstanden wissen, welche die Monteure der Beklagten für nöthig erachtet haben, um die von Letzteren gefertigten Maschinentheile zusammenzufügen, zusammenzustellen und so herzustellen, daß sie (die Monteure) eine Ingangsetzung des Werkes ermöglicht hätten. Allein ein so weiter Sinn darf hier dem Begriffe Montirungsaufwand nicht beigelegt werden. Der Vertrag vom 1. October 1862 hat §. 3. den Beklagten nur die Verpflichtung auferlegt, die Herstellung und Ingangsetzung der Dampfschneidemühle nach Maaßgabe des Anschlags B. Bl. — zu leisten, und es sind daneben die Kläger §. 5. die specielle Verpflichtung eingegangen, neben andern Prästationen auch noch alle Gegenstände und Sachen auf ihre Kosten herzustellen, welche im gedachten Anschlage nicht erwähnt sind. Folgt nun auch daraus, daß Beklagte die Herstellung und Ingangsetzung des Maschinenwerkes übernommen haben, und aus demjenigen, was am Schlusse des Anschlags Bl. — bei Abrundung der Accordsumme unter Hinweisung auf die Montage gesagt worden ist, daß Beklagte, wovon die vorige Instanz ausgegangen ist, neben den Arbeitskräften und Utensilien für die Montirung auch das zu letzterer erforderliche Material zu beschaffen gehabt haben, so darf hieraus doch noch nicht die weitere Folge gezogen werden, daß nun auch alle und jede Maschinentheile und solche Herrichtungen von Metall, welche, ohne im Anschlage unter B. vorgesehen worden zu sein, noch bei der Aufstellung und Ingangsetzung des Werkes als Theile dieses letzteren mit Verwendung gefunden haben, zu dem von den Beklagten zu beschaffenden Montirungsmateriale zu rechnen seien. Der Begriff des zu Aufstellung und Ingangsetzung des Werkes erforderlichen Materials läßt sich seiner Natur nach auf Bestandtheile des Werkes selbst nicht anwenden. Es ist dies für den vorliegenden Fall durch §. 5. des Vertrags besonders anerkannt worden, denn die Uebernahme der Beschaffung aller im Anschlage nicht enthaltenen Gegenstände und Sachen Seiten der Kläger neben allen Maurerarbeiten, Zimmerarbeiten und neben der Beschaffung der Leute zur Hülfe bei der Aufstellung der gelieferten Gegenstände muß wesentlich mit auf die Anschaffung solcher Theile des Werkes bezogen werden, welche im Anschlage Berücksichtigung nicht gefunden haben. Gerade die schon von erster Instanz Bl. — hervorgehobene Specialität des Anschlags, durch welchen die von den Beklagten zu liefernden Objecte angegeben werden, weist darauf hin, daß unter die in §. 5. den Klägern im Allgemeinen überwiesenen Anschaffungen die übrigen, im Anschlage nicht specialisirten Theile des Werkes mitzurechnen seien. Die an sich hinreichend erkennbare Beschaffenheit der hier in Frage kommenden Gegenstände läßt nur annehmen, daß durch deren Verwendung in

Digitized by Google

das fragliche Werk letzteres nach ſeinen Beſtandtheilen vervollſtändigt worden iſt. Beſondere, an ſich nicht zu vermuthende Umſtände, aus welchen hervorginge, daß jenen Gegenſtänden eine andere, lediglich zur Aufſtellung und Ingangſetzung des Werkes dienende Verwendung geworden ſei, haben Kläger geltend zu machen nicht vermocht. Es kann alſo davon nicht die Rede ſein, daß Beklagte die für obgedachte Gegenſtände aufgewendeten Beträge den Klägern als für ſie, Beklagte, beſtrittenen Motirungsaufwand zu erſetzen hätten. Es wird auch hieran allenthalben dadurch etwas nicht geändert, daß, wie in der Klage behauptet worden iſt, die fraglichen Gegenſtände auf Verlangen, beziehentlich auf Anordnung der Monteure der Beklagten, von den Klägern angeſchafft worden ſind; denn dieſe Anordnung und dieſes Verlangen erſcheint, bei der Beſchaffenheit der betreffenden Objecte, gegenüber den in §. 5. von den Klägern übernommenen vertragsmäßigen Verpflichtungen nur als ein auf die Erfüllung dieſer letztgedachten Verpflichtungen gerichtetes Anſinnen.

Gegen die Gründe, aus welchen Bl. — die vorige Inſtanz die Klage bei den erſten ſechs Klaganſprüchen als bloße Schädenklage, nämlich inſoweit für unſchlüſſig erachtet hat, als dieſe Anſprüche zugleich daraus abgeleitet werden ſollen, daß durch die Schuld der Beklagten, d. h. durch die Undrauchbarkeit des von denſelben Gelieferten, die Montage als nutzlos, der dabei beſtrittene Aufwand mithin als ein vergeblicher ſich erwieſen hätte, haben Kläger zur Unterſtützung ihrer eventuellen Beſchwerde Bl. — irgend Etwas auszuführen nicht unternommen, weshalb es genügt, hier auf jene Gründe, welchen man allenthalben beipflichtet, zu verweiſen.

Was den 11. Klagpunkt anlangt, ſo haben Kläger, indem ſie ſelbſt das Gewicht der von voriger Inſtanz hinſichtlich deſſelben Bl. — erhobenen Bedenken nicht verkennen, der an nurgedachter Actenſtelle zu leſenden Begründung gegenwärtig nur die nicht motivirte Behauptung entgegengeſtellt: man könne, da die ganze Leitung des Baues den Beauftragten der Beklagten obgelegen, zu denjenigen Schäden, welche den Klägern erwachſen, auch die Koſten rechnen, welche durch die Wegreißung der Einmauerung und die nochmalige Herſtellung derſelben verurſacht worden. Daß die letztern Beträge nicht ſo ohne Weiteres und unbeſchränkt zu ſolchen Ausgaben zu rechnen, deren Vergütung die Kläger den Beklagten anzuſinnen berechtigt wären, hat die vorige Inſtanz Bl. — aus der in §. 5. des Vertrags vom 1. October 1862 Seiten der Kläger contractlich übernommenen Verbindlichkeit zu Tragung des durch die Keſſeleinmauerung entſtandenen Aufwandes hergeleitet. Man hat auch gegenwärtig keine Veranlaſſung finden können, dieſer Schlußfolgerung entgegen zu treten. Die zweite Einmauerung, bei welcher, wie die Darſtellung der Kläger an die Hand giebt, es zum Zwecke der wirklichen Benutzung des Werkes verblieben iſt, bildet eine Leiſtung, deren Aufwand zu tragen ſich die Kläger verpflichtet haben; hier kann alſo nicht daran gedacht werden, daß der hierdurch verurſachte Aufwand eine Vermögensbeſchädigung repräſentire, welche durch eine bei der erſten undrauchbaren Einmauerung Seiten der Kläger verhangene Verſchuldung herbeigeführt worden wäre. Daß unter denjenigen Anſätzen, wegen welcher die Abweiſung der Kläger beim 11. Klagpunkte Bl. — ausgeſprochen worden, ſich Beträge befänden, welche, wenn auch die als undrauchbar beibehaltene zweite Einmauerung betreffend, doch lediglich um deswillen erwachſen ſeien, weil die erſte Einmauerung als unbrauchbar zu entfernen geweſen, dafür haben Kläger irgend Etwas anzuführen nicht unternommen, ſie ſtellen auch eine derartige Behauptung ſelbſt gegenwärtig nicht auf. Hat man nun aber auch in jetziger Inſtanz bei Prüfung der Bl. — abgewieſenen Poſten allerdings wahrzunehmen gehabt, daß die Specificirung des für die Einmauerung angeſetzten Aufwandes, ſoweit dieſelbe nicht mit directen Worten auf die zweite Einmauerung hinweiſt, ſo gehalten iſt, daß ſich kein Anhalten dafür ergiebt, ob und inwieweit jener Aufwand ſich auf die erſte und zweite Einmauerung oder nur auf die eine oder andere dieſer Verrichtungen beziehen ſolle, ſo hat man auch gegenwärtig befinden müſſen, daß es an ſolchen factiſchen Unterlagen gebreche, aus welchen, insbeſondere beim gebrauchten Eideszantrage, überhaupt zu entnehmen wäre, ob eine von den Beklagten, auf Grund der ihren Leuten zur Laſt gelegten Verſchuldung, gegenüber den Klägern zu vertretende Schädigung vorliege.

Soweit Kläger es unternommen haben, ohne Concurrenz der Beklagten die bedungenen und gelieferten eiſernen Gatter durch Holzgatter erſetzen zu laſſen, nehmen dieſelben neuerdings Bl. — darauf Bezug, daß hölzerne Gatter billiger ſeien, als eiſerne und daß die Schwere und das Gewicht der Letzteren weit koſtſpieligere, weit dauerhaftere Vorrichtungen zu ihrer Ingangſetzung erfordere, als bei hölzernen Gattern. Kläger wollen hierdurch die Folgerung rechtfertigen, daß jenes ihr einſeitiges Vorgehen lediglich zum Nutzen der Beklagten erfolgt ſei. Allein die vorgedachten Momente weiſen ihrer Natur nach zwar darauf hin, daß daraus unter Umſtänden Vortheile für die Empfänger des Werkes ſich ergeben könnten; nicht aber iſt abzuſehen, wie die Lieferer daraus, daß hinſichtlich des bedungenen und von

Digitized by Google

ihnen verwendeten Materials bei einzelnen Maſchinentheilen von Beſteller nachträglich wohlfeiler herzuſtellende und zu nutzende Theile ſubſtituirt werden, einen Vortheil erlangen ſollen. Es kann alſo ſchon aus dieſem Geſichtspunkte der hier betrachtete neueſte Verſuch der Kläger, die wegen Unſchlüſſigkeit erfolgte Abweiſung der Bl. — bemerkten, auf die Holzgatter ſich beziehenden Anſätze zu beſeitigen, für gelungen nicht erachtet werden. Im Uebrigen haben Kläger der hierher gehörigen Ausführung in den Entſcheidungsgründen etwas nicht entgegengeſetzt, und es iſt daher gegenwärtig, da man dieſer Ausführung beizupflichten gehabt hat, nicht dahin zu gelangen geweſen, eine Aenderung des Urtheils in dem hier fraglichen Punkte eintreten zu laſſen.

Es folgt hieraus bei dem Bl. — dargelegten, trennbaren inneren Zuſammenhange des 15. Klagpunktes mit der wegen der Holzgatter erhobenen Forderung, daß auch hinſichtlich dieſes Klagpunktes die von voriger Inſtanz ausgeſprochene Abweiſung der Klage zu beſtätigen geweſen iſt. Gegenüber den Anführungen der Kläger Bl. — iſt hier noch darauf hinzuweiſen, daß die im Eingange des 11. und des 15. Klagpunktes Bl. — erfolgte Hervorhebung des Umſtandes: daß die gelieferten eiſernen Gatter „unbrauchbar" geweſen ſeien, keineswegs in einer lediglich auf die beim — Einlaſſungsabſchnitte aufgeſtellten allgemeinen Behauptungen zurück zu beziehenden, einer blos „relatoriſchen" Faſſung, bewirkt worden iſt. Vielmehr ſind die hier fraglichen, auf die Beſchaffenheit der Gatter ſich beziehenden Behauptungen gerade als eine weſentliche Grundlage der im 11. und 15. Abſchnitte der Klage hinſichtlich der Gatter erhobenen ſpeciellen Anſprüche hingeſtellt worden und muß daher der über dieſe Klagabſchnitte ganz im Allgemeinen gebrauchte Eidesantrag, von welchem nur einzelne wenige auf die Verwendbarkeit der gelieferten Gatter ſich nicht beziehende Punkte ausgenommen worden ſind, als auf die Beſchaffenheit der Gatter mit gerichtet angeſehen werden. Man hat alſo auch hinſichtlich desjenigen Grundes, welcher Bl. — aus der Unſtatthaftigkeit des gebrauchten Eidesantrags für die Abweiſung des 15. Klagpunktes hergeleitet worden iſt, der vorigen Inſtanz beizupflichten gehabt.

Anlangend die Richtung des exceptiviſchen Vorbringens Bl. —, nach welcher hin von voriger Inſtanz Bl. — den Beklagten deſſen Ausführung für den Gegenbeweis ausdrücklich vorbehalten worden iſt, hat man den Klägern einzuräumen, daß hierbei jenes Vorbringen in einer Ausdehnung zu Gunſten der Beklagten aufgefaßt worden iſt, in welchem die frühern Inſtanzen demſelben Beachtung nicht geſchenkt haben. Allein man hat dieſe Auffaſſung gegenwärtig für ungerechtfertigt nicht erachten können. Es wird an dieſer Actenſtelle die Urſache der zwiſchen den Parteien entſtandenen Differenz überhaupt, wie deren Urſprung die Beklagten behaupten, dargelegt; darunter wird ausdrücklich mit die mangelhafte Beſchaffenheit der von den Klägern zu leiſten geweſenen und beziehentlich geleiſteten Arbeiten, übrigens das Bl. — näher geſchilderte eigenmächtige, die Leiſtungsfähigkeit des Werkes beeinträchtigende Eingreifen der Kläger geltend gemacht. Auch weiſen die Zeitangaben an den angezogenen Actenſtellen darauf hin, daß dieſes Gebahren noch vor der am 7. October 1863 ſtattgehabten Beſichtigung Bl. — vor ſich gegangen ſein ſoll. Nach der Anſicht der gegenwärtig erkennenden Inſtanz reichen dieſe Anführungen hin, um die Einrede als nach den Vorſchriften der Ertl. Proc.-Ordn. ad tit. XI. §. 4. bezüglich ihres factiſchen Fundaments „kürzlich und deutlich" begründet zu erachten, dergeſtalt, daß bei der durchaus erkennbaren Unterlage, welche Beklagte für eine von den Klägern zu vertretende Verſchuldung anführen, es den Erſteren unbedenklich überlaſſen werden kann, die Einzelheiten hierunter im nachgelaſſenen Gegenbeweiſe noch näher an- und auszuführen. Etwas Weiteres beſagt die von voriger Inſtanz Bl. — gebrauchte Wendung: „es ſchienen die Beklagten die an dieſer Actenſtelle näher angegebenen Behauptungen aufſtellen zu wollen", nicht. Das Bedenken, welches Kläger Bl. — geltend zu machen verſuchen, kann man nicht theilen. Der relevante factiſche Inhalt des betreffenden exceptiviſchen Vorbringens iſt nach der Darſtellung deſſelben Bl. — hinreichend erkennbar, übrigens Bl. — von voriger Inſtanz ſo deutlich hervorgehoben worden, daß es den Klägern nicht entgehen kann, worauf ſie, ſoweit ihnen Material für Eliſſvartikel zu Gebote ſteht, ihr Augenmerk zu richten haben werden. Ein Grund von der nach Lage des Proceſſes Seiten der vorigen Inſtanz getroffenen ganz ſachgemäßen Vorkehrung, wornach jenes exceptiviſche Vorbringen zur Ausführung mit in den Gegenbeweis verwieſen worden, wieder abzugehen, war nach dem hier Geſagten nicht aufzufinden.

3.

Hinſichtlich des Anführens in der Anmerkung zum — Einlaſſungspunkte (es haben dort Beklagte zum 13. Klagpunkte behauptet, daß die daſelbſt erwähnten Schneideverſuche von den Beſtellern und ihren Leuten angeſtellt worden ſeien, dieſe auch das Holz freiwillig offerirt hätten, es ſeien zudem brauchbare Treppenſchwellen gewonnen worden, jedenfalls ſei Brennholz übrig geblieben) iſt zu gedenken, daß die Nachlaſſung deſſelben für den Gegenbeweis Bl. —

Digitized by Google

von voriger Inſtanz nur inſoweit geſtattet worden iſt, als daſſelbe dem directen Gegenbeweiſe anheimfällt, daß dieſer Vorbehalt aber zu Gunſten der Beklagten ſchon in den hier übereinkommenden Dispoſitionen der erſten und dritten Inſtanz Bl. — und Bl. — enthalten iſt und daher eine nochmalige Bekämpfung derſelben in gegenwärtiger Inſtanz unzuläſſig erſcheint.

Soweit noch die Frage entſtehen kann, ob dem übrigen Vorbringen in nurgedachter Anmerkung eine ſelbſtſtändige Wirkung beizulegen, könnte dieſelbe nur zu Gunſten der Beklagten in Frage kommen. Wenn nun aber in dieſer Beziehung einerſeits das in dieſem Punkte einſchlagende Geſtändniß der Kläger Bl. — (es ſei das reſtirende Brennholz 10 Fl. werth geweſen) übereinſtimmend in erſter und dritter Inſtanz Beachtung gefunden hat, hinſichtlich des ferneren Anführens in jener Anmerkung aber, ſoweit es nicht Stoff für den directen Gegenbeweis enthält, die zweite und dritte Inſtanz Bl. — bereits deſſen Unbeachtlichkeit ausgeſprochen haben, ſo iſt auch hier an eine Abänderung des vorigen Urtheils nicht zu denken geweſen. —

Gleiches muß hinſichtlich der VI. Beſchwerde der Kläger Bl. — und hinſichtlich der II. Beſchwerde der Beklagten Bl. — feſtgehalten werden, ſoweit bei letzterer der 17. und 18. Klagpunkt in Frage kommt.

Während die zweite Inſtanz den 18. Klagpunkt Bl. — unbedingt in der angebrachten Maaße zurückgewieſen hat, iſt derſelbe in der dritten Inſtanz Bl. — inſoweit wieder aufgezogen worden, als auch wegen dieſes Anſpruchs es den Klägern freiſtehen ſoll, den Beweis anzutreten und als erſt bei der künftigen, endlichen Entſcheidung es zur Erwägung kommen ſoll, welcher von beiden Anſprüchen, der 17te oder der 18te, zu berückſichtigen ſein wird. Offenbar ſind hierdurch Kläger in eine vortheilhaftere Lage verſetzt, als in welche ſie durch den Spruch der zweiten Inſtanz gerathen waren; andererſeits gereicht aber auch die Entſcheidung der dritten Inſtanz den Beklagten nicht zum Nachtheile, denn ſie weicht von der Entſcheidung der erſten Inſtanz zu Gunſten der Beklagten darin ab, daß dieſe Entſcheidung jene Anſprüche unbedingt neben einander als zuläſſig erachtet hat, während das Urthel dritter Inſtanz es feſtſtellt, daß (die Prüfung des Beweiſes vorbehalten) die Haftbarkeit nur dinſichtlich des einen oder des anderen Anſpruchs künftig werde bei der Entſcheidung ausgeſprochen werden können.

Anlangend das VII. Gravamen der Kläger Bl. —, ſo ſind dieſelben darauf aufmerkſam zu machen, daß der Ausſpruch der vorigen Inſtanz, durch welchen hierunter die Kläger ſich beſchwert erachten, dahin geht, daß den Beklagten die Verantwortlichkeit für die Saumſeligkeit der Kläger in Leiſtung des dieſen Letzteren obliegenden Theiles der Herſtellungsarbeiten nicht zur Laſt falle, vorausgeſetzt, daß wirklich die Kläger eine Schuld bei der Verſpätigung trifft.

Die Vergleichung dieſer Stelle mit demjenigen, was hinſichtlich der Säumniß der Kläger von erſter Inſtanz Bl. — ausgeführt worden iſt, zeigt, daß hier beide Inſtanzen übereinſtimmen, und es mußte daher ſchon aus dieſem formellen Grunde die Berufung der Kläger in dem gedachten VII. Punkte für unzuläſſig erachtet werden.

Anlangend endlich noch die Berufung der Beklagten, zu deren Begründung dieſelben etwas auszuführen nicht unternommen haben, ſo erſcheint dieſelbe, ſoweit ſie nicht ſchon bisher beſondere Beachtung gefunden hat, nur dagegen gerichtet, daß von voriger Inſtanz außer den Bl. — abgewieſenen Klagpunkten und Anſätzen nicht auch noch die übrigen bereits in den früheren Inſtanzen als ſchlüſſig aufrecht erhaltenen Klagpunkte abgewieſen worden ſind. Bei der Uebereinſtimmung des vorigen Urtheils mit den früheren Entſcheidungen in dieſen Punkten aber mußte die Berufung auch hier als unzuläſſig zurückgewieſen werden.

Die Compenſation der durch die ergriffenen Berufungen verurſachten Koſten beruht auf der Erwägung, daß in Folge der hinſichtlich der Sachlegitimation der Kläger gegenwärtig ertheilten Erläuterung für beide Theile die eingewendeten Rechtsmittel doch nicht ohne jeden Erfolg geblieben ſind."

77.

Contumacirung wegen unterlaſſener Einlaſſung iſt ſelbſt, wenn Beklagter im Rechtstermine erſchienen iſt, dann ausgeſchloſſen, wenn zwiſchen der Behändigung der Ladung und dem Termine keine dreiwöchentliche Friſt liegt.

Mitgetheilt von
Herrn S. in Zw.

In einer bei dem Königl. Gerichtsamte zu Lengenfeld anhängigen Rechtsſache erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau unterm 29. Januar 1867, während die erſte Inſtanz pure verurtheilt hatte, auf Anberaumung eines anderweiten Rechtstermins aus folgenden Gründen:

1c. „Im Beſcheide iſt Beklagter, obwohl er ſich, wie bereits gedacht, zum Güte- und Rechtstermine

Digitized by Google

gehörig angegeben hat, doch um deswillen, weil er sich im Termine selbst nur auf eine allgemeine Verneinung der Klage beschränkt, mithin allerdings in unverkennbar unzulänglicher Weise über dieselbe sich erklärt, auch späterhin eine speciellere Einlassung nicht nachgebracht hat, des Grundes der Klage für geständig und überführt erachtet und demzufolge unbedingt verurtheilt worden. Nach der klaren Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. IV. §. 1. soll aber die Vorladung zum ersten Termine in größeren Rechtssachen dergestalt erfolgen, daß zwischen dem Tage der Behändigung und dem Terminstage eine vollkommene Sächsische Frist inneliegt, und aus §. 5. des nämlichen Titels, der sowohl nach seiner Fassung, wie nach dem Zusammenhange auf alle vorhergehenden Paragraphen zu beziehen ist, ergiebt sich, daß der außengebliebene Beklagte nur dann in contumaciam verurtheilt werden kann, wenn auch diese Vorschrift gehörig in Obacht genommen worden ist. Durch die neuere Gesetzgebung ist hieran weiter etwas nicht geändert worden, als daß nach §. 9. des Gesetzes vom 30. December 1861, die Abkürzung und Vereinfachung des bürgerlichen Proceßverfahrens betreffend, an die Stelle der Sächsischen Frist eine dreiwöchige getreten ist, während die übrigen vorgedachten Bestimmungen der Erl. Proc.-Ordn. noch fortwährend in Kraft bestehen. Gleichwohl ist im vorliegenden Falle die Ladung zu dem auf den 10. April 1866 anberaumt gewesenen Güte- und Rechtstermin dem Beklagten nach Bl. — erst am 20. März dieses Jahres behändigt worden, so daß also zwischen dem Tage der Behändigung und dem Terminstage nicht volle drei Wochen, sondern nur zwanzig Tage inne liegen. Den nurbezogenen gesetzlichen Bestimmungen gegenüber würde dies unzweifelhaft zur Folge haben, daß den Beklagten, wenn er im Termine gänzlich außengeblieben wäre, die Rechtsnachtheile der Contumaz nicht hätten treffen können, und es kann sich daher nur noch fragen, ob hieran dadurch etwas geändert worden ist, daß er im Termine erschienen ist und sich zum rechtlichen Verfahren hat verweisen lassen, ohne den Mangel der Ladung sofort zu rügen und sich auf Grund dessen gegen die Fortstellung des Verfahrens ausdrücklich zu verwahren.

Nach Höpfner,

Beiträge zur civilrechtl. Praxis, Bd. II. No. XXV. S. 138 flg.

soll nun die gewöhnliche, auch in der Sächsischen Praxis, wenigstens in der neuern, allerdings angenommene Meinung dahin gehen, daß schon hierin ein stillschweigender Verzicht auf die sogenannte exceptio termini nimis angusti zu erblicken sei, durch welche ein Zurückgehen auf diese Ausflucht bei der späteren wirklichen Vornahme der Verhandlung, zu der geladen worden, z. B. bei der Antwort auf die Klage ausgeschlossen werde, und

Osterloh, ordentlicher Proceß, Bd. I. §. 222. Note 10.

nimmt dies ebenfalls an. Sowie sich jedoch ein allgemein feststehender Gerichtsbrauch hierunter nicht nachweisen läßt, namentlich z. B. der von Höpfnern als Gewährmann angeführte Wernher, obs. for., P. I. obs. 346.

zunächst nur den Fall behandelt, wo der zur Klagbeantwortung dilatorisch geladene Beklagte im Termine erschienen war und, ohne die exceptio termini angusti vorzuschützen, die Einlassung aus anderen unerheblichen Gründen verweigert hatte, so hat auch schon Höpfner die Richtigkeit dieser Rechtsmeinung bestritten, und es ist ihm auch hierorts beizupflichten gewesen. Denn hat man die vorschriftsmäßige Behändigung der Ladung zugleich als eine Solennität anzusehen, welche beobachtet werden muß, wenn die Nichtbefolgung der Ladung den Eintritt der in derselben angedrohten Rechtsnachtheile zur Folge haben soll, so kann auch ein Fehler der Vorladung, mag er nun den Inhalt oder die gleichwichtige Insinuation betreffen, nur dadurch beseitigt werden, daß der Geladene, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle eines ausdrücklichen Verzichts auf seine Rechte, die ihm obliegende Proceßhandlung freiwillig ohne Vorbehalt und vollständig vollzieht.

vergl. Annalen, Bd. V. S. 216. No. 29.

Zeitschrift für Rechtspflege u. Verw., N. F. Bd. XXIII. S. 51. No. 7.

Dies aber hat der Beklagte im vorliegenden Falle eben insofern nicht gethan, als er zwar im Termine erschienen ist und den Grund der Klage im Allgemeinen in Abrede gestellt, hiergegen die Einlassung, deren Frist sich ebenfalls nach dem Terminstage berechnet, nicht mit der nach der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. VI. §. 1. und §. 11. des Gesetzes vom 30. December 1861 erforderlichen Specialität bewirkt hat. Namentlich kann auch weder darin, daß er sich vom Proceßgericht zum rechtlichen Verfahren hat verweisen lassen, noch darin, daß er sich nach Bl. — durch seinen Sachwalter schriftlich zum Publicationstermin angegeben hat, ein thatsächlicher Verzicht auf die Ausflucht der mangelhaften Vorladung erblickt werden oder von einer verspäteten Vorschützung derselben die Rede sein. Ersteres nicht, weil er bei den fraglichen Gelegenheiten nicht verbunden war, sich über diesen Punkt zu erklären, auch bei keinem derselben zu erkennen gegeben hat, daß er die Legalität der Insinuation anerkenne und sich derselben gemäß habe

Digitized by Google

bezeigen wollen; letzteres nicht, weil der defectus citationis nach Maaßgabe der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XXXVIII. §. 1. in jedem Stadium des Processes noch geltend gemacht werden kann, so lange nicht eine rechtskräftige Entscheidung hindernd dazwischen tritt, und Beklagter rechtzeitig gegen den condemnatorischen Bescheid appellirt hat.

vergl. Annalen a. a. O.

Dem Allen zufolge hat man daher Bedenken tragen müssen, die sofortige unbedingte Verurtheilung des Beklagten zu bestätigen, vielmehr zunächst die Anberaumung anderweiten Rechtstermins anzuordnen gehabt, und erledigen sich hierdurch die von dem Beklagten sonst noch erhobenen Beschwerden zur Zeit von selbst ꝛc.

Was den Kostenpunkt anlangt, so hatte man die durch die illegale Ladung und die hierdurch herbeigeführten Weiterungen verursachten Gerichtsexpensen mit Rücksicht auf die Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. IV. §. 4. dem Proceßgerichte zur Uebertragung auszusetzen, wogegen in Betracht, daß es sich immerhin um eine bestrittene Rechtsfrage gehandelt, bedenklich fiel, dasselbe auch zur Erstattung der Extrajudicialien anzuhalten." ꝛc.

Das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte das zweitinstanzliche Erkenntniß am 23. Mai 1867 aus folgenden Gründen:

„Die Rechtsansicht, welche der reformatoria zweiter Instanz zu Grunde liegt, stimmt mit der von jetziger Instanz schon seit längerer Zeit befolgten überein.

zu vergl. Annalen, Bd. V. S. 218 flg.

Das vorbehaltlose Erscheinen der Partei vor dem Richter, von welchem die Vorladung dazu ausgegangen ist, kann als Grund des Verlustes processualer Rechte und der auf deren Zuständigkeit gestützten Einwendungen nur aus dem Gesichtspunkte thatsächlicher Verzichtleistung betrachtet werden. Daraus folgt von selbst die Nothwendigkeit strenger Auslegung und die Ausschließung rechtlicher Folgerungen, welche sich aus dem vorbehaltlosen Erscheinen nicht klar und unabweisbar ergeben, dahin gehört unzweifelhaft auch nach unbestrittenem Gerichtsbrauche der Einwand der Incompetenz. Daraus, daß die erschienene Partei den an sich unzuständigen Richter unter Verzicht auf dieshalfigen Einwand als zuständigen anerkannt, folgt aber noch nicht, daß sie sich derjenigen Ausstellungen gegen seine Verfügungen begebe, die sie auch wider das Verfahren des an sich competenten Richters gehabt haben würde, die Mängel der Vorladung bleiben von jenem Verzicht unberührt, vielmehr müssen weitere Momente hinzutreten, wenn eine Begebung der Ausstellungen gegen diese angenommen werden solle. Die hier in Frage kommende sogenannte exceptio termini angusti betrifft nun ohne Zweifel nicht nur die Abwartung des Termins, sondern auch die Vornahme der Einlassung; die gesetzliche Bestimmung, daß zwischen der Behändigung der Ladung und dem Termine ein gewisser Zeitraum, das sogenannte spatium deliberationis mitten inne liegen müsse, hat offenbar das Interesse namentlich der beklagten Partei im Auge, welcher damit die Füglichkeit gewährt sein soll, sich zu den ihr angesonnenen Proceßhandlungen gehörig vorzubereiten. Sie bedarf aber dessen zu Wahrnehmung ihrer Gerechtsame nicht weniger für die Abwartung des Termins, als für die Verpflichtung zur Einlassung auf die Klage und durch eine Verkürzung der Deliberationsfrist wird unverkennbar der Tendenz der gesetzlichen Bestimmung zuwider ihre Rechtsvertheidigung in beiden Beziehungen beeinträchtigt. Ihre Verzichtleistung in der einen involvirt auch noch nicht die in der andern Beziehung, denn die Befolgung der ungesetzlichen Ladung hinsichtlich des aufgegebenen Erscheinens im Termine drückt nicht klar und unzweideutig die Absicht der Folgeleistung in Betreff der daneben auferlegten Einlassung aus, und die Thatsache, daß der Beklagte in der letztern Hinsicht nicht Folge geleistet hat, muß im Hinblicke auf die milde Beurtheilung von Ablehnungsgründen der Contumaz, welche der Gerichtsbrauch bekanntlich sanctionirt hat, vielmehr auf die entgegengesetzte Absicht zurückgeführt werden. Erscheinen im Termine und Einlassung auf die Klage sind, wie schon der Eintritt des angedrohten Präjudizes bei Unterlassung des Einen oder Andern ergiebt, nicht so unzertrennbar verbunden, daß jenes ohne diese rechtlich undenkbar wäre, und deshalb ist eine Consequenz, welche auf die Voraussetzung einer solchen Untrennbarkeit beruht, für die Frage, ob eine Verzichtleistung anzunehmen sei, unzulässig. Dagegen drückt die wirklich erfolgte Einlassung die nicht mißzudeutende Absicht der Partei, das vorgeschriebene rechtliche Verfahren vertreten zu wollen, aus und aus dem Vorbemerkten würde daher nicht, wie Klägerin Bl. — will, zu folgern sein, daß Beklagter, wenn er sich auch der mangelhaften Ladung ungeachtet auf die Klage eingelassen hätte, doch an der einen integrirenden Theil des Verfahrens bildenden Duplik sich gar nicht versäumen könne." ꝛc.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 48. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. 1867.

78.

Befreiung des Bürgen wegen Verschuldung des Gläubigers (§. 1466. des bürgerlichen Gesetzbuchs). — Gewährleistung der Bonität einer hypothekarischen Forderung.

Mitgetheilt von
Herrn H. M. in D.

Vor dem K. Gerichtsamte im Bezirksgericht D. erhob die verehel. R. gegen H. unterm 20. November 1865 eine Executionsklage folgenden wesentlichen Inhalts:

„Besage der im Originale unter A. beigehenden Cessionsurkunde vom 9. Juli 1862 hat Beklagter bekannt, von der Klägerin 1000 Thaler baar und richtig erhalten zu haben und ihr hierfür den gleich hohen Betrag von der für auf das W.'sche Grundstück Fol. — des Grund- und Hypothekenbuchs für D. nach Höhe von 1500 Thalern nebst Zinsen zu 5 v. H. und Kosten hypothekarisch haftenden Forderung ausdrücklich zum Eigenthume abgetreten, gleichzeitig auch nicht blos für die Bonität dieser cedirten Forderung von 1000 Thalern nebst Zinsen und allen, deshalb entstehenden Kosten ausdrücklich Garantie geleistet, sondern auch zu ihrem Gunsten mit den ihm verbleibenden 500 Thalern c. a. den Nachtritt im Hypothekenrange erklärt. Infolge Beklagtens Antrag ist die vorerwähnte Cession und Rücktrittserklärung im gedachten Grund- und Hypothekenbuche verlautbart worden.

Zwar hat nun der Steinhändler W., als er noch eingetragener Besitzer des verpfändeten, bemerkten Grundstücks war, der Klägerin durch ausdrückliche Agnition laut des unter B. urschriftlich beigefügten Documents zur Zahlung der cedirten 1000 Thaler sammt Zinsen und Kosten sich persönlich verpflichtet, allein er ist zur Zeit der Fälligkeit des Capitals der übernommenen Verbindlichkeit nicht nachgekommen. Klägerin war daher genöthigt, den W. zu verklagen. Bei der in dessen Folge wider ihn vorgenommenen Mobiliarexecution ist nichts Abpfändbares vorgefunden worden und ebenso die Klägerin mit ihrem beregten Anspruche bei der zufolge Antrags eines anderen Hypothekengläubigers bewirkten nothwendigen Versteigerung des berührten Pfandgrundstücks, wie aus dem vom Gerichte aufgestellten, am 14. November 1865 eröffneten Vertheilungsplane erhellt, vollständig ausgefallen."

Klägerin bat um Attestation sowohl der Erfolglosigkeit der an der W. versuchten Ausphändung, als auch der Unzulänglichkeit der Erstehungsgelder und nach dessen Erfolge um Einleitung des Executionsprocesses gegen den Beklagten.

Nachdem Seiten der Subhastationsbehörde das erbetene Zeugniß am 2. December 1865 in nachersichtlicher Form:

„Die Richtigkeit nebenstehenden Anführens — wird dem Antrage gemäß zufolge der Acten Cap. — bestätigt." ꝛc.

dergestalt an den Rand der Klagschrift gebracht worden war, daß dessen Anfangsworte in gleicher Zeile mit den oben herausgehobenen Worten der Klage „vollständig ausgefallen" sich befanden, gab die Proceßbehörde am 5. December 1865 ein Attest folgender Fassung:

„Es wird auf Grund der Bl. — des in Sachen R.'s ./. den Steinhändler W. unter A. — ergangenen Heftes ersichtlichen Executarrelation

bestätigt, daß die Auspfändung gegen ꝛc. W. am 11. Juli 1865 zwar versucht, hierbei aber weder baares Geld, noch sonst ein zur Abpfändung geeignetes Object vorgefunden worden ist." ꝛc.

zu dem Sachsacicel und erließ, da die übrigen Klagbehauptungen aus den klägerischer Seits beigebrachten Urkunden mit ausreichender Gewißheit hervorgingen, an Beklagten die im §. 86 flg. des Executionsgesetzes vom Jahre 1838 vorgeschriebene Auflage.

Noch vor Ablauf des ihm in letzterer gesetzten Zahlungstermins erhob Beklagter gegen die Zulässigkeit des wider ihn verfügten Hülfsverfahrens folgende Einwendungen:

1) bestritt er die Zulänglichkeit der gerichtlichen Zeugnisse, welche ohne Weiteres zu der von der Klägerin gezogenen Schlußfolgerung nicht berechtigen könnten,

2) verneinte er die Beweiskräftigkeit jener Zeugnisse, welche sich lediglich als Urtheile aus Thatsachen, die vielleicht richtig sein könnten, darstellten, und führte

3) an, die Klägerin habe es selbst verschuldet, daß sie vom debitor cessus und insbesondere aus dem verpfändeten Grundstücke nicht befriedigt worden sei; den von ihm der Klägerin cedirten, auf dem letzteren hypothekarisch haftenden 1000 Thalern sei nämlich zur Zeit deren Abtretung nur eine, der —'schen Erstehungsgeldermasse zuständige Forderung von 2772 Thalern in der Priorität vorangegangen; mittelst einer von ihr unterm — Juli 1862 ausgestellten, am — August desselben Jahres gerichtlich anerkannten Nachtrittserklärung habe aber die Klägerin einem von W. erst nach der bewirkten Cession der 1000 Thaler von Eduard Adolph S. entnommenen und für diesen auf jenem Grundstücke hypothecirten Darlehne von 1500 Thalern sammt Zinsen und Kosten den Vorrang vor den 1000 Thalern eingeräumt; wenn nun besagtes Grundstück am 20. Juni 1865 von X. für 4550 Thaler in nothwendiger Subhastation erstanden worden sei, so liege auf der Hand, daß, hätte Klägerin in keine Aenderung ihres Hypothekenstandes gewilligt, selbige auch wegen ihrer Forderung von 1000 Thalern c. a. zur vollen Befriedigung gelangt wäre, wie denn auch die der Zeit nach zuletzt auf das mehrberegte Grundstück aufgenommenen 1500 Thaler bis auf einen Restbetrag von 130 Thalern von den Erstehungsgeldern gewährt worden seien; mit Rücksicht auf §. 1466. des bürgerlichen Gesetzbuchs habe daher die Verpflichtung Beklagtens zur Garantieleistung der Klägerin gegenüber aufgehört.

Das Proceßgericht beraumte auf jene Einwendungen ein Verhör in Gemäßheit des §. 94. des angezogenen Executionsgesetzes v. J. 1838 an und ertheilte, nachdem Beklagter in jenem die zum Nachweise des Einwandes unter 3. erforderlichen urkundlichen, der Recognition wegen ihrer Oeffentlichkeit nicht unterliegenden Nachweise erbracht, Klägerin dagegen sich darauf bezogen hatte, daß inhalts der von ihr im Originale producirten Urkunde d. d. den 15. Juli 1862, in welcher sie den Rücktritt mit ihren 1000 Thalern vor den S.'schen 1500 Thalern erklärt, gleichzeitig auch vom Beklagten der Nachtritt vor letzteren mit seinen auf dem fraglichen Grundstücke annoch haftenden 500 Thalern c. a. ausgesprochen, jene Urkunde auch vom Beklagten gleichzeitig mit der Klägerin am 21. Juli 1862 gerichtlich recognoscirt worden, hierin aber des Beklagten Genehmigung mit dem von der Klägerin den S.'schen 1500 Thalern eingeräumten Vorzugsrechte zu erblicken sei, unterm 24. Februar 1866 einen Bescheid des Inhalts:

„Weil, wennschon die vom Beklagten Bl. — unter 1. und 2. erhobenen Einwendungen unbeachtlich erscheinen, wenn man erwägt, daß die Anlage Bl. — und Bl. —, von denen das erstere auf Antrag der Klägerin zu den Acten gebracht worden ist, das letztere aber eine Thatsache betrifft, die sich aus den Proceßacten nach Bl. — ergiebt, keineswegs, wie Beklagter meint, bloße Urtheile, sondern Thatsachen enthalten, welche auf Grund von vor der attestirenden Behörde ergangenen Acten bescheinigt worden sind,

dennoch der Einwand unter 3. allein ausreicht, um für den vorliegenden Proceß das Klagrecht der Klägerin zu beseitigen, da nach dem Ergebnisse der Subhastation des W.'schen Grundstücks feststeht, daß die von der Klägerin geltend gemachte Forderung vollständig durch die Licitalgelder gedeckt sein würde, wenn die Klägerin nicht nach der Seiten des Beklagten bewirkten Cession der Forderung an sie nach Bl. — einer Forderung von 1500 Thalern c. a. den Vorrang vor der ihrigen eingeräumt hätte, wonach feststeht, daß sie selbst durch eigene Verschuldung den Ausfall ihrer mehrgedachten Forderung, deren Bonität zur Zeit der Cession an sie durch das Obige constatirt wird, veranlaßt hat, also an sich nicht in der Lage ist, die Folgen einer von ihr selbst herrührenden Verschuldung dem Beklagten zur Last zu legen,

so ist dem eingeleiteten Executionsverfahren weiterer Fortgang nicht zu geben ꝛc."

Gegen diesen Bescheid appellirten beide Theile. Derselbe wurde jedoch vom Königl. Appellationsgericht zu Dresden mittelst Erkenntnisses vom 26. Mai 1866 bestätigt aus folgenden Gründen:

Digitized by Google

„1. Die Berufung der Klägerin betr.

Die Gründe, welche die vorige Inſtanz Bl. — angeführt hat, erſcheinen zur Rechtfertigung der von ihr ertheilten Entſcheidung vollkommen ausreichend, und kann eine Widerlegung derſelben in demjenigen, was von der Klägerin Bl. — dagegen vorgeſtellt worden iſt, nicht gefunden werden.

Zuvörderſt iſt zu bemerken, daß, wenn dieſelbe hierbei ſich mehrfach auf Beſtimmungen des bürgerlichen Geſetzbuchs bezogen hat, darauf ſchon um deswillen keine Rückſicht zu nehmen iſt, weil ſowohl dasjenige Rechtsgeſchäft, aus welchem ſie ihren Anſpruch gegen Beklagten herleitet — die auf der Urkunde vom 9. Juli 1862 beruhende Garantieleiſtung des Beklagten für die der Klägerin abgetretene Forderung — als dasjenige Rechtsgeſchäft, auf Grund deſſen Beklagter ſeine Befreiung von jener übernommenen Garantie behauptet —, vor dem Zeitpunkte der eingetretenen Wirkſamkeit des bürgerlichen Geſetzbuchs, dem 1. März 1865, liegen.

Es kann ſomit nach den Vorſchriften im §. 2. des bürgerlichen Geſetzbuchs und §. 18. und 19. der Publicationsverordnung dazu keinem Zweifel unterliegen, daß die von der Klägerin für ſich angezogenen §§. 971. 899—951. des Geſetzbuchs überhaupt auf den vorliegenden Fall keine Anwendung zu leiden haben, und mag nur noch beiläufig bemerkt werden, daß, wenn das bürgerliche Geſetzbuch in gegenwärtiger Sache in Anwendung zu bringen wäre, dann §. 1466. deſſelben dem von der Klägerin gegen Beklagten erhobenen Anſpruche ohne Zweifel ebenfalls entgegenſtehen würde.

Allein auch nach dem bis zu dem obgenannten Zeitpunkte in Geltung geweſenen Rechte muß dieſer Anſpruch für unſtatthaft erachtet werden, wenn man hierbei von folgenden Erwägungen ausgeht:

Wenn Beklagter in der bereits erwähnten Urkunde vom 9. Juli 1862 erklärt hat, er leiſte für die Bonität der an die Klägerin abgetretenen Forderung von 1000 Thalern ſammt Zinſen und Koſten Garantie, ſo läßt ſich dieſe Erklärung ſchon ihrem Wortlaute nach nicht anders als dahin verſtehen, daß Beklagter der Klägerin für die Güte der Forderung in dem Zuſtande, in welchem ſie ſich zur Zeit der Erklärung befunden hat, zu haften verſprochen habe. Schon hiernach muß ſich alſo dieſe vom Beklagten übernommene Verbindlichkeit erledigt haben, ſoweit Klägerin ſpäter über die Forderung in einer Weiſe verfügt hat, durch welche deren Zuſtand für ſie verſchlechtert worden iſt.

Es iſt aber auch allgemein Rechtens, daß, wenn der Gläubiger durch ſein Verſchulden vom Hauptſchuldner keine Befriedigung mehr erlangen kann, dadurch der Anſpruch des Erſteren an den Bürgen auf Erſatz des bei dem Hauptſchuldner erlittenen Schadens ſich erledigt,

Thibaut, Syſtem des Pandectenrechts, Bd. 2. §. 612. S. 141.

Sintenis, prakt. gem. Civilrecht, Bd. 2. §. 129. bei Anm. 66.

und ſtimmt hierin das ältere Recht mit dem bürgerl. Geſetzbuch §. 1466. völlig überein. Und dieſe Grundſätze müſſen ohne Zweifel auch auf diejenige Verbindlichkeit Anwendung finden, welche Beklagter durch ſeine oberwähnte, eine Bürgſchaft enthaltende Erklärung gegen die Klägerin übernommen hat.

Daß nun im vorliegenden Falle die Forderung der Klägerin, wenn ſolche in dem Zuſtande verblieben wäre, in welchem ſie Beklagter an dieſelbe abgetreten hatte, aus dem Erlöſe, welcher bei der nachher erfolgten Zwangsverſteigerung des dem Hauptſchuldner W. gehörig geweſenen Grundſtücks, auf welchem die Forderung verſichert geweſen, erlangt worden iſt, vollſtändig gedeckt worden ſein würde; daß aber Klägerin es ſpäter durch ihre eigene Verſchuldung dahin gebracht, daß ihre Forderung bei der Vertheilung der durch die gedachte Zwangsverſteigerung erlangten Erſtehungsgelder hat leer ausgehen müſſen, iſt bereits von voriger Inſtanz Bl. — zur Genüge nachgewieſen worden. Hieraus folgt nach dem oben Bemerkten, daß Klägerin wegen dieſes Verluſtes Anſpruch an Beklagten zu erheben nicht berechtigt iſt und kann dieſelbe gegen dieſe Folge auch durch das Bl. — verb. Bl. — Vorgebrachte nicht ſchützen; vielmehr iſt demjenigen beizutreten, was in dieſer Beziehung von voriger Inſtanz Bl. — bemerkt worden iſt, und hat jedenfalls dadurch, daß nach Bl. — Beklagter gleichzeitig mit der Klägerin auch ſeinerſeits mit der für ihn noch auf dem W.'ſchen Grundſtücke haftenden Forderung von 500 Thalern dem von W. dem dort genannten S. eingeräumten Unterpfandsrechte nachgetreten iſt, an dem zwiſchen ihm, dem Beklagten, und der Klägerin durch jene mehrerwähnte Erklärung vom 9. Juli 1862 gegründeten Rechtsverhältniſſe etwas nicht geändert werden können.

2. Die Berufung Beklagtens betr.

Die von Beklagtem gegen den Beſcheid aufgeſtellte Beſchwerde iſt beſage Bl. — dagegen gerichtet, daß der gegen ihn eingeleitete Exeeutionsproceß nicht auch wegen der von ihm Bl. — unter 1. und 2. vorgebrachten Einwendungen für unſtatthaft erachtet worden ſei. Allein abgeſehen davon, daß man den im Beſcheide Bl. — für die Unbeachtlichkeit jener Einwendungen angegebenen Gründen auch in jetziger Inſtanz beizutreten gehabt haben würde, kann Beklagter, da die für ihn günſtig ausgefallene Entſchei-

Digitized by Google

dung in gegenwärtiger Inſtanz aus das Materielle der Sache betreffenden Gründen beſtätigt wird, kein Intereſſe daran haben, dieſe Entſcheidung noch mit anderen, als den ihr jetzt unterliegenden und zwar blos auf formellen Rückſichten beruhenden Gründen unterſtützt zu ſehen und hat daher für gegenwärtige Inſtanz in keinerlei Hinſicht zu einer Abänderung der vorigen Entſcheidung auf das Rechtsmittel Beklagtens Veranlaſſung vorgelegen." ꝛc.

Ungeachtet nochmaliger Berufung der Klägerin beſtätigte das Königl. Oberappellationsgericht die Entſcheidung des Königl. Appellationsgerichts und fügte ſeinem Erkenntniſſe vom 28. September 1866 folgende Rationen bei:

„Die zweite Inſtanz hebt mit Recht hervor, daß Beklagtens Erklärung in der Ceſſionsurkunde Bl. —, er leiſte Garantie für die Bonität der abgetretenen Forderung, ſchon ihrem Wortlaute nach nur dahin verſtanden werden könne, daß Beklagter für die Güte der Forderung in dem Zuſtande, in welchem ſie ſich zur Zeit der Erklärung befunden, zu haften verſprochen habe. Vorausſetzlich kann auch die Abſicht der Contrahenten bei der fraglichen Stipulation nur auf eine Gewährleiſtung in dieſem Sinne gegangen ſein, da Beklagter außerdem eine im Voraus nicht zu überſehende, weil von der künftigen willkürlichen Einwirkung des Ceſſionars auf die abgetretene Forderung, ſeinem argliſtigen oder ſchuldvollen Gebahren mit ſolcher gänzlich abhängige Verpflichtung übernommen haben würde, was doch offenbar nicht angenommen werden kann. Der Klägerin Einwand Bl. —, daß das mitcedirte bloße Nebenrecht, die hypothekariſche Sicherheit für eine abgetretene Forderung, für den Zuſtand der letzteren zur Zeit der Ceſſion nicht maaßgebend ſein könne, entbehrt aller Begründung. Er kommt auf die mit dem wirklichen Leben unvereinbare Vorausſetzung hinaus, daß die größere oder geringere Sicherheit einer Forderung für den Verkehr ganz einflußlos bleibe und daß es dem Ceſſionar einer hypothekariſchen Forderung gleichgültig ſein müſſe, ob er die letztere mit oder ohne hypothekariſche Sicherheit erwerbe, wenn nur die Beſtät der Schuld des debitor cessus, ganz abgeſehen von der Sicherſtellung durch Pfandrecht, außer Zweifel ſei. Er ſteht aber auch mit dem Wortlaute der Stipulation Bl. — entſchieden im Widerſpruche, da Beklagter eben nur „für die Bonität dieſer (d. h. der zuvor erwähnten) Forderung" Garantie geleiſtet hat, in der vorausgegangenen Erklärung aber die Forderung ausdrücklich als eine hypothekariſche mit ſpecieller Angabe ihrer Eintrags- und Rangnummer im Hypothekenbuche bezeichnet und ſodann die Abtretung derſelben mit allen Rechten und Klagbefugniſſen und namentlich mit den deshalb beſtellten Unterpfandsrechten ausgeſprochen iſt, wie dies mit der von der Klägerin vertheidigten Meinung, es ſei von den Paciscenten auf die mit abgetretene Hypothek kein Gewicht gelegt worden, zu vereinigen ſein ſolle, iſt nicht abzuſehen. So wenig endlich das von der Klägerin wiederholt angezogene Präjudiz in den Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. VII. S. 474 flg. unmittelbar die vorliegende Frage trifft, in der daraus zu ziehenden Conſequenz aber, daß die Garantie der Bonität einer hypothekariſchen Forderung nicht allein auf die Gewährleiſtung der Hypothek, ſondern auf Beides, Hypothek und Forderung, zu beziehen ſei, eher gegen als für die Klägerin ſprechen würde, ebenſowenig paſſen die daneben angezogenen Stellen in Siebenhaar's Commentar zu §. 971. des bürgerl. Geſetzbuchs hierher, die gleich dem Bl. — citirten Schriftſteller ſich nur mit dem Zweifel beſchäftigen, ob und unter welcher Vorausſetzung der Cedent ein Mehreres als die Beſtät der abgetretenen Forderung zu gewährleiſten habe, ohne die, der Natur der Sache nach, gemäß der jedesmaligen Beſchaffenheit des concreten Falles zu entſcheidende Frage zu behandeln, welches Rechtsverhältniß dann eintrete, wenn, wie hier, die vertragsmäßige Garantie der Bonität unbeſtritten iſt.

Von dem vorſtehend dargelegten rechtlichen Geſichtspunkte aus kann in dem gegenwärtigen Falle nur noch darüber Zweifel entſtehen, ob in Folge des liquiden Umſtandes, daß Klägerin nach der Ceſſion mit der ihr wegen der cedirten Forderung zuſtehenden Hypothek einem anderen Gläubiger im Range nachgetreten iſt, die für dieſen Fall nicht geleiſtete Garantie von ſelbſt erloſchen, beziehentlich eine den Cinritt derſelben ausſchließende Veränderung eingetreten, oder lediglich ein nach Befinden vom Beklagten compensando geltend zu machender Schädenanſpruch entſtanden ſei. Blos in dieſer Richtung erſchienen die Ausführungen der Klägerin Bl. —, namentlich ſoweit ſie die Interpretation der übrigens ſchon von zweiter Inſtanz mit Recht für formell unanwendbar erachteten Dispoſition in §. 1466. des bürgerl. Geſetzbuchs betreffen, überhaupt als zur Sache gehörig. Von einem näheren Eingehen auf dieſelben kann jedoch nach Lage der Sache füglich abgeſehen werden. Denn aus den auf der Klägerin Antrag Bl. — beigelegten Acten und insbeſondere aus dem Vertheilungsplane der Licitationsgelder des verpfändeten Grundſtücks Bl. — geht mit voller Evidenz hervor, daß der Hypothekengläubiger Eduard Adolph S., welchem die Klägerin nach der an ſie erfolgten Ceſſion der fraglichen Hypothekenforderung von 1000 Thalern

Digitized by Google

c. a. im Hypothekenrange nachgetreten iſt, wegen ſeiner Hypothekenforderung von 1500 Thalern c. a. bis auf einen Reſtbetrag von 130 Thlrn. 11 Ngr. — volle Befriedigung erlangt, mithin Klägerin wegen ihres ungleich geringeren Forderungsbetrags ebenfalls zu vollſtändiger Befriedigung gelangt ſein würde, wenn ſie ſich noch an derjenigen Hypothekenangſtelle befunden hätte, welche ſie in Folge der Ceſſion Seiten der Beklagten erworben, nachmals aber durch Einräumung des Verzugs für vorernannten S. aufgegeben hat. In Liquidität beruht hiernach, daß der nurgedachte Hypothekenrücktritt die alleinige Urſache des Verluſtes iſt, welchen Klägerin durch den Ausfall ihrer Forderung bei der Licitalgeldervertheilung erleidet. Mag man nun mit der erſten Inſtanz Bl. — annehmen, daß die vom Beklagten geleiſtete Garantie überhaupt erloſchen ſei, weil die Bonität der Forderung in der Weiſe, wie ſie abgetreten geweſen, durch den Erfolg der Subhaſtation erwieſen worden ſei, oder daß der der Klägerin aus dem Garantieverſprechen zuſtehende Anſpruch auf das id quod interest der fehlenden Bonität keinesfalls einen vom Promiſſar ſelbſt verſchuldeten Schaden umfaſſe, oder endlich daß der Garant den durch die Rücktrittserklärung ihm verurſachten Schaden mit der ihm angeſonnenen Leiſtung des interesse zu compenſiren befugt ſei, — in allen dieſen Fällen ſtellt ſich der Anſpruch der Klägerin als zweifellos unbegründet dar. Der Bl. — erneuerte Verſuch der Klägerin, die Nachtheile der mehrerwähnten Rücktrittserklärung aus dem Grunde auf den Beklagten zu wälzen, weil dieſer bei Abgabe derſelben vor der Hypothekenbehörde zugegen geweſen ſei, ohne Widerſpruch zu erheben, iſt von den vorigen Inſtanzen mit Recht als ein verfehlter betrachtet worden. Die von der Klägerin Bl. — beigebrachte Urkunde enthält nichts, was zu der Annahme berechtigt, daß Beklagter das von der Klägerin Verhandelte in Beziehung auf ſeine Garantieverpflichtung wirklich genehmigt habe, oder doch als ſtillſchweigend genehmigend anzuſehen ſei, weil er im entgegengeſetzten Falle ohne offenbaren dolus ſich dabei nicht hätte lediglich paſſiv verhalten dürfen. Sonſtige thatſächliche Momente aber, dergleichen Klägerin Bl. — andeutet und deren künftiger Ausführung wider den Beklagten, wenn Klägerin ſich damit fortzukommen getrauen ſollte, durch die jetzige Entſcheidung ſelbſtverſtändlich nicht präjudicirt iſt, ſind als illiquid wenigſtens für den vorliegenden Executionsproceß unbeachtlich." ꝛc.

79.

Zur Lehre vom Verzicht (§§. 135. und 998. des bürgerlichen Geſetzbuchs).

Mitgetheilt von

Herrn **K.** in L.

Kläger hatte von dem Beklagten mittelſt Kaufvertrags d. d. 15. September 1865 die Verlagswerke und Waarenvorräthe einer Buchhandlung erkauft, und forderte von dem Verkäufer mittelſt erhobener Klage unter Anderem die Ueberlaſſung mehrerer zu dieſer Buchhandlung gehöriger, noch nicht übergebener, bei einem Dritten lagernder Büchervorräthe.

Neben andern Einwendungen hatte Beklagter der Klage Folgendes entgegengeſetzt:

Klägerm ſteht — bemerkte er — kein Anſpruch zu, da Beklagter ſeine Verbindlichkeiten aus dem fraglichen Kaufvertrage, Beifuge A., erfüllt, was Erſterer nach Ausweis des sub I. im Originale angebogenen, von ihm eigenhändig geſchriebenen Briefs, den er an Beklagten ausgehändigt, bekannt hat.

Nach Inhalt von §. 2. der Punktation vom 28. Juli 1865, Klagbeifuge X., ſowie des Kaufvertrags vom 15. September 1865, Klagbeifuge A., ſollte nämlich die Berichtigung des Kaufpreiſes bei der Uebergabe der fraglichen Kaufsobjecte erfolgen.

Die Uebergabe der letzteren wurde nun zwar am 15. September 1865, nachdem der betreffende Kauf an dieſem Tage von beiden Contrahenten unterſchriftlich vollzogen worden war, begonnen und Kläger zahlte auch in fernerweitem Abſchlag auf den vereinbarten Kaufpreis ſofort 7000 Thlr. —. —, derſelbe weigerte ſich aber, die noch reſtirenden Kaufgelder an 6800 Thlr. —. —, ſowie die Zinſen vom 1. Auguſt 1865 an zu berichtigen, bevor er ſich von der contractlichen Gewährung der ſämmtlichen Kaufsobjecte Seiten des Beklagten überzeugt habe.

In Folge dieſer Weigerung kam Beklagter mit dem Kläger an demſelben Tage mündlich dahin überein, daß letzterer die fraglichen 6800 Thlr. —. — bei der Allgemeinen Deutſchen Creditanſtalt in Leipzig deponiren und daß Beklagter dieſelben erſt dann erhalten und erheben ſolle, nachdem Kläger von dem richtigen Beſtand und der richtigen Lieferung der Kaufsobjecte ſich überzeugt haben würde.

Obwohl nun Kläger der im Laufe der obgedachten Verhandlungen ferneweit getroffenen Uebereinkunft gemäß die Unterſuchung über die Richtigkeit der erkauften Gegenſtände ſofort vorzunehmen verpflichtet war, ſo wurde doch die Uebergabe derſelben erſt am 7. October 1865, nachdem Kläger von einer Reiſe zurückgekehrt war, fortgeſetzt und vollendet.

Digitized by Google

Unmittelbar nach vollendeter Uebergabe begaben sich Kläger und Beklagter in das Geschäftslocal der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt in Leipzig und händigte daselbst Kläger dem letzteren den sub I. originaliter angebogenen Brief aus, auf dessen Grund er demselben die deponirten 6800 Thlr. —. —. zur Verfügung stellte, indem er auch die Zinsen bezahlte, worüber allenthalben Beklagter die Quittung sub D. ausstellte.

Da Kläger in dem Briefe sub I. mit den Worten:

„nach richtigem Befund der Waare"

klar und deutlich bekannt hat, daß Beklagter seinen contractlichen Verpflichtungen gegen Klägern allenthalben volle Genüge geleistet habe, so steht auch demselben — fügte Beklagter bei — ein Klagrecht wegen der fraglichen 2500 Exemplare durchaus nicht zu. Jedenfalls geht schon im Allgemeinen aus der Thatsache, daß Kläger dem Beklagten die deponirten 6800 Thlr. —. —. zur Verfügung stellte, klar hervor, daß er von Seiten des Beklagten rücksichtlich dessen contractlicher Verpflichtungen vollständigst befriedigt worden ist.

Die angezogene Beifuge I. lautete wörtlich so:

Wohllöbl. Allgem. Deutsche Creditanstalt
Leipzig.

ersuche ich, die s. Z. von mir deponirten 6800 Thlr. —. —, sage Thaler sechstausend achthundert, nach richtigem Befund der Waare jetzt an Herrn L. L. H. verabfolgen zu lassen.

Etwaige Zinsen wollen Sie gef. auf meinem Conto stehen lassen.

Ergebenst
E. E.
pr. E. E.'s Verlag
Z. & L.

Die erste Instanz wies das Vorbringen mit dem Bemerken zurück, daß der Inhalt des bezeichneten, an die Allgemeine Deutsche Creditanstalt gerichteten Schriftstücks, ganz abgesehen von seiner Allgemeinheit, als ein inter alios actum nicht geeignet erscheine, liberirende Wirkung für den Beklagten zu äußern.

Dagegen sprach sich das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig in den Rationen zu einem am 28. Februar 1867 eröffneten Erkenntnisse dahin aus:

„Das Bl. — geschilderte Uebereinkommen, beruhete es in Wahrheit, würde im Zweifel als eine Vereinbarung aufzufassen sein, mit welcher bestimmt worden, es solle die Berichtigung des Kaufgeldrückstandes sammt Zinsen zwischen den Contrahenten zugleich als ein factisches Bekenntniß des Klägers gelten, daß ihm die Kaufobjecte vertragsgemäß gewährt worden seien. Der Aushändigung der Bl. — sub I. beigebrachten Anweisung und der Bl. — behaupteten gleichzeitigen Bezahlung der Zinsenschuld — auf die Behauptung der Gleichzeitigkeit dieser Zinsenberichtigung erstreckt sich das Zugeständniß des Klägers Bl. — nicht — müßte deshalb auch die Rechtswirkung eines solchen thatsächlichen Bekenntnisses eingeräumt und im Zweifel davon ausgegangen werden, der Kläger würde sich zur Berichtigung des Kaufgeldrestes sammt Zinsen nicht verstanden haben, wenn ihm bei den Uebergabeverhandlungen nicht die Füglichkeit der factischen Disposition über die bei F. & S. lagernden Exemplare der 43. Lieferung des Lexicons von R. verschafft worden wäre. Jedenfalls würde es, entspräche die Ausflucht sub a. der Wahrheit, zu der Begründung des ersten Klagpunktes einer besonderen replicatorischen Beseitigung jener thatsächlichen Liberationserklärung bedurft haben, und es erscheint deshalb für den Fall, daß die Einrede sub a. durch das relatum in rechtliche Gewißheit gesetzt wird, in Betreff des Anspruchs auf Besitzgewähr oder zugeständlich vorhanden gewesener 1900 Exemplare wenigstens die Einbindung von der gegenwärtigen Klage gerechtfertigt." ꝛc.

Das Königl. Oberappellationsgericht nahm auf Appellation des Klägers mittelst des am 20. Juni 1867 publicirten Urthels den in der zweiten Instanz erkannten Erceptionseid wieder hinweg, und rechtfertigte dies in den Rationen durch Folgendes:

ꝛc. „Dagegen ist die von dem Beklagten weiter vorgeschützte, den Gegenstand des Bl. — unter b. geförmelten Eides bildende Ausflucht nicht für schlüssig zu erachten. Der Beklagte würde nämlich den Zweck, sich von seiner Verbindlichkeit zur Erfüllung der aus dem Kaufvertrage noch rückständigen Leistungen an den Kläger zu befreien, mit jener Ausflucht nur dann erreichen können, wenn in den Bl. — gedachten Vorgängen ein Verzicht des Klägers auf diese Leistungen enthalten wäre. Verzichte sind aber nach §. 135. des bürgerlichen Gesetzbuchs streng auszulegen und gelten bei Forderungen nach §. 998. nur, wenn sie der Schuldner rechtzeitig angenommen hat. Diese Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs sind, da das Handelsgesetzbuch hierüber keine besonderen Vorschriften enthält, nach Art. 1. des letzteren auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Nun mag allerdings der Bl. — gedachten Uebereinkunft, nach welcher angeblich bei Gelegenheit der am 15. September 1865 bewirkten Uebergabe festgesetzt worden ist, daß ein Theil der Kaufsumme so lange bei der Deutschen Creditanstalt zu Leipzig hintergelegt werden solle, bis sich Kläger die Ueber-

Digitized by Google

zeugung verſchafft, daß ihm Beklagter die ſämmtlichen Kaufsobjecte contractmäßig gewährt habe, der Gedanke zu Grunde gelegen haben, daß die Auszahlung der hinterlegten Summe nicht eher und nicht anders erfolgen ſolle, als wenn Beklagter den Vertrag in allen einzelnen Punkten dergeſtalt erfüllt habe, daß eine weitere Leiſtung aus dieſem Vertrage vom Kläger nicht zu beanſpruchen ſei. Allein es hing immerhin von dem Ermeſſen des Klägers ab, ob er von einer ſolchen, nur in ſeinem Intereſſe getroffenen Vereinigung ihrem ganzen Umfange nach Gebrauch machen, oder die Auszahlung genehmigen wollte, obſchon der Beklagte in dieſem oder jenem einzelnen Punkte ſeinen Obliegenheiten noch nicht genügt hatte. Auf eine beſondere Beſtimmung des Inhalts, daß die Genehmigung Klägers zur Auszahlung als Bekenntniß vollſtändiger Befriedigung und Verzicht auf die Geltendmachung weiterer Anſprüche gelten ſolle, hat ſich Beklagter nicht bezogen. Als eine thatſächliche Verzichtserklärung des Klägers aber kann dieſelbe nach den obenerwähnten allgemeinen Grundſätzen deshalb nicht ohne Weiteres aufgefaßt werden, weil ihr ebenſowohl die Abſicht, die gebotene Sicherſtellung nicht in ihrer weiteſten Ausdehnung zu benutzen, als die Ueberzeugung, daß die Erfüllung des Vertrags vollſtändig erfolgt ſei, und der Wille, weitere Anſprüche auf Contractserfüllung nicht zu erheben, zu Grunde liegen konnte. Aus gleichem Grunde ferner iſt auch in der Annahme der ihm mit Klägers Zuſtimmung ausgezahlten Reſtſumme des Kaufpreiſes die Acceptation einer Verzichtserklärung nicht zu finden. Der Inhalt und die Aushändigung der Bl. — in Abſchrift beigebrachten Zuſchrift aber vermögen dieſe Lücken nicht zu ergänzen. Denn erſtlich iſt dieſe Zuſchrift nicht an den Beklagten, ſondern an den Depoſitar gerichtet und deshalb ihrem Zwecke nach nicht dazu beſtimmt, eine rechtsverbindliche Erklärung über die Anſprüche des Klägers an den Beklagten abzugeben, ſondern nur, um den Depoſitar zur Zahlung zu ermächtigen, und zweitens iſt auch der Ausdruck „nach richtigem Befund der Waare" durchaus nicht gleichbedeutend mit dem Bekenntniſſe vollſtändig erfolgter Vertragserfüllung.

Da ſich nicht annehmen ließ, daß Beklagter außer den im erſten Verfahren angeführten, noch andere thatſächliche Umſtände zur etwaigen Vervollſtändigung dieſer Ausflucht anzuzeigen im Stande ſein würde, mußte es auch, ganz abgeſehen noch von formellen Bedenken, als unzuläſſig erſcheinen, auf Beweis derſelben zu erkennen."

80.

Verpflichtete Protokollanten ſind zur Verhandlung, beziehentlich Entſcheidung von ganz geringfügigen Rechtsſachen nicht befugt.

Mitgetheilt von

Herrn C. in Z.

Vor dem Gerichtsamte G. war in Sachen G. ./. H. ein ganz geringfügiger Anſpruch in zwei Terminen, am 26. Juni und am 4. September 1861, verhandelt und in dem letztern Termine Beklagter ad petita verurtheilt worden. In beiden Terminen war die Erörterung und beziehentlich Entſcheidung der Sache von dem verpflichteten Protokollanten F. expedirt worden. Hinter dem Protokolle über den Termin vom 4. September 1861 befand ſich eine Regiſtratur, Inhalts deren die Sache „nach erfolgter Beſcheidsertheilung behufs der Signatur des Beſcheids" zur Regiſtrande gegeben worden war.

Der Beklagte appellirte gegen die ausgeſprochene Verurtheilung und ſtellte hierbei namentlich vor, daß das Verfahren des Proceßgerichts inſofern an einem weſentlichen Mangel leide, als der Termin vom 4. September nicht von einem richterlichen Beamten abgehalten worden ſei. In dem auf dies Rechtsmittel erſtatteten Bericht wurde vom Gerichtsamt G. ausdrücklich bemerkt, daß der Protokollant F. nicht mit dem Richtereide belegt ſei.

Das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau caſſirte im Jahre 1861 das Verfahren des Gerichtsamtes und wurden dieſer Entſcheidung folgende Gründe beigefügt:

„Die gegen die erſtinſtanzliche Entſcheidung erhobenen Beſchwerden beruhen unter Anderem auch darauf, daß dieſe Entſcheidung von einer Perſon ertheilt worden ſei, welche nicht die Function eines Richters auf ſich gehabt habe.

Man hat dieſe Beſchwerde nicht nur für begründet, ſondern auch das im vorliegenden Rechtsſtreite von Bl. — an Verhandelte für nichtig zu erachten gehabt, da dieſe Verhandlung von dem Bl. — unterzeichneten verpflichteten Protokollanten ausſchließlich geleitet worden iſt.

Wie in der Natur der Sache liegt und unter den Rechtslehrern nicht ſtreitig iſt, gehört zu den weſentlichen Formalien des Proceſſes die Perſon des Richters.

vergl. Krauss, tract. synopt. proc. proleg., §. XXIII.

Hellfeld, jurispr. for., §. 505.

v. Hartitzſch, Verſuch einer tabellariſchen Dar-

Digitized by Google

ſtellung des bürgerl. Proc., Th. I. Cap. V. pag. 21.

Oſterloh, der ordentl. bürgerl. Proc., Ausg. 2. §. 50. 66.

Linde, Lehrbuch des deutſchen gem. Civilproc., Ausg. 2. §. 43.

Folgt hieraus von ſelbſt, daß die Verhandlung eines Rechtsſtreites nach dem Geſetze vom 16. Mai 1839 lediglich von einem mit dem Richtereide belegten Beamten rechtsgültig vorgenommen werden kann, ſo iſt auch in dem Geſetze ſelbſt etwas hiervon Abweichendes nicht beſtimmt.

Das Geſetz weiſt die Verhandlung und Entſcheidung über die ganz geringfügigen Civilanſprüche durchaus „dem Gerichte“ zu (vergl. §. 18. „das Gericht hat ihn hierbei durch geeignete Fragen zu unterſtützen“ — §. 20. „Erſcheinen beide Theile, ſo hat das Gericht ꝛc.“ — §. 21. „unter gleicher Mitwirkung des Gerichts“ — §. 26. „Iſt Dies jedoch nicht geſchehen, ſo hat das Gericht“ — §. 33. „Es hat aber das Gericht nach Beendigung der Verhandlung ſofort zu entſcheiden“). Aber auch abgeſehen von der Ausdrucksweiſe des Geſetzes würden diejenigen Handlungen, welche zur Inſtruction eines ganz geringfügigen Rechtsſtreites erforderlich ſind, nicht von einer lediglich mit der Function eines Actuarius oder Protokollanten betrauten Perſon vorgenommen werden können, da in dem Amte eines Actuarius oder Protokollanten lediglich die Befugniß liegt, Dasjenige, was im Gericht verhandelt wird, zu den Acten zu bemerken.

Krauss, tract. synopt. l. c. §. XLII.

Oſterloh, l. c. §. 76.

Die Obliegenheiten des Gerichts beſchränken ſich aber bei der Verhandlung ganz geringfügiger Civilanſprüche nicht auf die Niederſchrift der von den Parteien gemachten Anführungen, vielmehr hat das Gericht die Parteien bei Formirung ihrer Anſprüche und beziehentlich Exceptionen durch geeignete Fragen zu unterſtützen; Aufforderungen an dieſelben zu erlaſſen, deren Nichtbeachtung den ſofortigen Eintritt gewiſſer Präjudizien zur Folge hat; Zeugen abzuhören und ihnen auf ihre Ausſagen den Handſchlag an Eidesſtatt abzunehmen, nach Befinden anderweite Termine anzuberaumen und andere dergleichen Handlungen zu erpediren, von denen kein Zweifel obwalten kann, daß ſie nur innerhalb der Befugniſſe des richterlichen Amtes liegen können.

Wie nun aber, nach Ausweis der Bl. — erſichtlichen Regiſtratur, demjenigen Angeſtellten des Gerichtsamtes G., von welchem die in der vorliegenden Rechtsſache angeſtandenen Termine abgehalten worden ſind, die Ertheilung eines Beſcheides vom Vorſtande des Gerichtsamtes nicht aufgetragen geweſen ſein kann, ſo hätte ihm auch weder dieſer Act der richterlichen Thätigkeit, noch auch nur die ſelbſtſtändige Leitung der Terminsverhandlungen übertragen werden können. Denn es bedarf nicht weiterer Ausführung, daß der Auftrag, die Function des Richters auszuüben, von dem letzteren nur ſolchen Perſonen ertheilt werden kann, welche an ſich zur Ausübung des Richteramtes vom Staate befähigt worden ſind, wie dies z. B. bezüglich der Actuarien im Allgemeinen dadurch vorgeſehen iſt, daß dieſelben nach Vorſchrift der §. 1. der Verordnung vom 2. November 1837, die Verpflichtung der Civilſtaatsdiener und anderer in öffentlichen Functionen ſtehenden Perſonen betr., jedesmal auch für Ausübung des Richteramtes vereidet werden. — Bezüglich des Bl. — unterzeichneten Protokollanten aber iſt in dem vom Gerichtsamt — über das Rechtsmittel des Beklagten Anher erſtatteten Berichte ausdrücklich bemerkt, daß derſelbe mit dem Richtereide nicht belegt ſei.

Nun hat zwar Beklagter ausdrücklich nur die Verhandlung vom 4. September 1861 als ungültig angefochten, dagegen aber verlangt, daß die Entſcheidung auf Grund der erſten Terminsverhandlung vom 26. Juni 1861 erfolgen ſolle.

Allein da die Unfähigkeit derjenigen Perſon, von welcher eine richterliche Handlung erpedirt worden iſt, die Nichtigkeit des vorgenommenen Actes nach ſich zieht,

vergl. Oſterloh, l. c. §. 68. a. E.

und Mängel, welche in weſentlichen Beſtandtheilen des Proceſſes, unter Anderem alſo auch in der Beſetzung des Gerichts vorkommen, zu den unheilbaren Nichtigkeiten gehören, dergleichen vom Richter jeder Zeit Amtswegen zu beſeitigen ſind,

vergl. Guenther, princ. jur. Rom., §. 1246. sub fin.

Linde, Lehrbuch, §. 44.

Oſterloh, l. c. §. 341. pag. 513., §. 342. pag. 518.

ſo hat Man die Verhandlung von Bl. — an zu caſſiren gehabt.“

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 49. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. 1867.

81.

Zur Lehre der Bürgschaft der Ehefrau für den Ehemann, insbesondere mit Rücksicht auf den Fall, wenn die erstere mit dem letzteren einen Proprewechsel unterzeichnet hat. — Wirksamkeit der Einrede des Wechselschuldners, der klagende Indossatar sei in Wirklichkeit nicht Wechselgläubiger, sondern nur Mandatar für den Indossatar, und Beweis dieser Einrede.

Mitgetheilt von
Herrn **X.** in L.

Im Monat Mai 1865 hatten die Inhaber der Firma K. R. & K. in Leipzig bei dem dasigen Handelsgericht die verehel. B. auf Grund nachstehenden Wechsels:

„Altenburg, den 10. Februar 1865.

Pr. Rthlr. 659. 18 Ngr. Court.

Drei Monat a dato zahlen wir Eins für Beide und Beide für Eines, mithin in solidum gegen diesen unseren Solawechsel an die Ordre der Herren P. & Co.

Thaler Sechs Hundert Neun und Funfzig auch 18 Ngr. Court.

den Werth haben wir baar und richtig erhalten, verzichten auf alle Ausflüchte, insbesondere auf die Einrede der Theilung und unterwerfen uns aller Orten Wechselrecht.

Robert B.
Julie B.
Robert B.
genehmigt als Ehemann.

in tergo:

An Herren K. R. & K. oder deren Ordre. P. & Co."

im Wege des Wechselprocesses in Anspruch genommen. Beklagte wurde zwar verurtheilt, appellirte jedoch gegen den desfallsigen Bescheid, und erhob zu gleicher Zeit Widerklage gegen die in der Hauptklage als Kläger aufgetretenen Inhaber des obgedachten Wechsels.

Diese Klage war auf folgende factische Behauptungen gestützt:

Der Ehemann der Widerklägerin, R. B., hatte mit den als Remittenten des Wechsels sub A. benannten Herren P. & Co. in Altenburg seit längerer Zeit in Geschäftsverbindung in der Art gestanden, daß er von ihnen gegen nicht unbedeutende Zinsen (10 bis 15 Procent) Darlehne erhielt und über die ihm gegebenen Summen sammt den hinzugeschlagenen Zinsen bis zum Verfall Wechsel ausstellte.

Die Vermögensverhältnisse jenes, zu dessen Vermögen vom Königlichen Gerichtsamt im Bezirksgericht hier inzwischen Concurs eröffnet worden ist, waren bereits zu Anfang dieses Jahres sehr mißliche. Die Herren P. & Co., welche denselben in verschiedenen Raten eine nicht unbedeutende Summe dargeliehen hatten, fürchteten auch ihrerseits in Verlust zu kommen. In Folge dessen ersuchten sie zunächst den Schwiegersohn ihres Schuldners, den Kaufmann Robert R. in Schmölln bei Altenburg, für ihre Forderungen Bürgschaft zu leisten, was dieser aber ablehnte.

Am 8. Februar 1865 erschien nun der Procurist genannter Handlung, Herr Fl., nochmals in Schmölln und ersuchte genannten R., dessen Tochter gestorben war, sowie die aus diesem Anlaß sich dort aufhaltende Widerklägerin, für ihre Forderungen an den Ehemann der letzteren sich zu verbürgen. Auch jetzt lehnte jedoch der Kaufmann R. sowohl, als auch auf dessen Veranlassung die Widerklägerin dieses Ansinnen ab.

Digitized by Google

Am 10. deſſelben Monats erſchien nun der bereits erwähnte Procuriſt in Leipzig und forderte vom Ehemann der Widerklägerin Bezahlung der von ihm ausgeſtellten, bereits fälligen Wechſel und Sicherſtellung wegen der noch nicht fälligen. Jener konnte jedoch dieſer Anforderung nicht genügen. Es erklärter daher der genannte Herr Fl., von Ergreifung weiterer Maaßregeln abſehen, und ihn, was er früher zu thun erklärt hatte, nicht in Wechſelhaft bringen zu laſſen, wenn er ſeine Ehefrau, die Widerklägerin, zu Leiſtung von Bürgſchaft für ſeine geſammte fällige wie noch nicht fällige Schuld mittelſt Ausſtellung eines Solawechſels bewegen würde. Letztere erklärte ſich hierzu bereit.

In Folge deſſen wurde zwiſchen dieſem und genanntem Herrn Fl. durch Zuſammenrechnung ſämmtlicher Wechſelforderungen der Herren P. & Co. an erſteren und unter Hinzuſchlagung der Zinſen bis zum 10. Mai dieſes Jahres der Betrag der Schuld berechnet, auf 659 Thlr. 18 Ngr. —, feſtgeſetzt und ein von Herrn Fl. mitgebrachtes Wechſelformular demgemäß ausgefüllt.

Bereits waren beide im Begriff, ſich in die Wohnung der Widerklägerin zu begeben, als Letztere Behufs Beſprechung einer Familienangelegenheit mit ihrem Ehemanne in dem Geſchäftslocal der letzteren erſchien. Kaum eingetreten wurde ihr der erwähnte, von ihrem Ehemanne bereits vollzogene Wechſel groß 659 Thlr. 18 Ngr. —, zahlbar den 10. vor. M., vorgelegt und ſie von ihrem Ehemanne, ſowie von Herrn Fl. zur Unterzeichnung aufgefordert. Auf ihre Entgegnung, daß ſie einen Wechſel von ſo großem Betrage noch nie geſehen und weder ſie, noch ihr Ehemann einen ſolchen Wechſel bezahlen könnten, erklärte Herr Fl.: „nun haben Sie nur keine Angſt, das iſt ja nur in Abſchlagszahlungen zu zahlen; wir werden uns darüber ſchon verſtändigen". Ihr Ehemann aber bemerkte, ſie ſolle nur unterſchreiben, und fügte noch hinzu, ſonſt werde er ſofort in Wechſelhaft gebracht und er mit ihr und der ganzen Familie unglücklich.

Nach längerem Zögern und mit Rückſicht auf die letzterwähnte Erklärung ließ die Widerklägerin, welcher Herr Fl. nochmals erklärte, der Wechſel ſolle ja gar nicht auf einmal bezahlt werden, es werde jede Abſchlagszahlung angenommen, ſich zur Mitunterzeichnung bewegen und unterſchrieb, obwohl ſie weder die Wechſelſumme an 659 Thlr. 18 Ngr. —, noch irgend einen Theil davon erhalten hat, den ihr vorgelegten Wechſel.

Weder am Verfalltage ſelbſt, noch innerhalb der beiden Proteſttage wurde derſelbe der Widerklägerin zur Zahlung vorgelegt. Dagegen erhielt ſie einige Zeit darauf den sub B. in Abſchrift erſichtlichen Brief der Herren P. & Co. vom 15. vor. Monats, in welchem dieſe ſie aufforderten, eine Abſchlagszahlung ſofort zu leiſten und ſolche ihnen umgehend einzuſenden oder an ihren dortigen Anwalt Herrn Dr. G. für ihre Rechnung zu übergeben, gleichzeitig auch bemerkten, daß ſie mit dem Reſte, wie verabredet, Prolongation eintreten laſſen wollten.

Die Widerklägerin, über die Ungültigkeit der von ihr durch Mitunterſchrift des Wechſels eingegangenen Bürgſchaft belehrt, verweigerte jedoch dies.

In Folge deſſen erſchien am 18. deſſelben Monats der zuletzt erwähnte Bevollmächtigte jener bei der Widerklägerin, legte ihr das Original des Wechſels, auf welchem ſich damals das dermalen auf demſelben erſichtliche Giro noch nicht befand, zur Zahlung vor und erklärte ſich, da jene wegen Ungültigkeit des Wechſels jede Zahlung ablehnte, gleichfalls bereit, die Zahlung deſſelben in Raten anzunehmen.

Die Herren P. & Co. fürchteten, daß, wenn ſie ſelbſt aus dem Wechſel gegen die Widerklägerin Klage erhöben, ihnen die Einrede der verſchleierten Bürgſchaft würde entgegengeſetzt werden.

Um dies zu vermeiden, erſuchten dieſelben, indem ſie ſich erboten, den Wechſel zum Schein mittelſt Giro auf ſie zu übertragen, die Widerbeklagten, aus jenem Wechſel gegen die Widerklägerin Wechſelklage zu erheben. Sie theilten, und zwar brieflich ſowohl wie mündlich, denſelben den oberwähnten Vorgang bei der Mitunterſchrift mit und ſetzten ſie insbeſondere davon in Kenntniß, daß die Widerbeklagte den Betrag weder ganz noch theilweiſe erhalten, ſondern den Wechſel nur Behufs ihrer Sicherſtellung für ihre Forderung an deren Ehemann mitunterzeichnet habe. Die Widerbeklagten, welche den Wechſel von den Herren P. & Co. weder erkauft, noch ſonſt vermittelſt irgend eines Rechtsgeſchäfts von den Herren P. & Co. erworben, insbeſondere denſelben irgend welche Summe, ſei es baar oder durch Gutſchrift oder durch Gegenrechnung, dafür nicht gewährt haben, erklärten ſich hierzu bereit. Zwiſchen ihnen und Herrn P., als dem Inhaber der zuletztgedachten Firma, iſt ausdrücklich vereinbart worden, daß die Giritung lediglich zum Schein erfolgen und der gegen die Widerklägerin angeſtrengte Wechſelproceß zwar unter den Namen der Widerbeklagten, jedoch nur für Rechnung und Gefahr der Handlung P. & Co. geführt werden, jene daher auch alles das, was die Widerklägerin auf Grund ihrer Mitunterſchrift würde zahlen müſſen, letzterer gewähren und ausantworten ſollten.

Digitized by Google

Die Widerbeklagten haben dies durch den Mitbeklagten Herrn Theodor K. der Widerklägerin gegenüber auch selbst anerkannt.

Da diese, falls sie, in Bezahlung der verschriebenen Wechselsumme verurtheilt, denselben erlegen müßte, vollständig ruinirt würde, so ging sie die Widerbeklagten an, die erhobene Wechselklage zurücknehmen. Bei dem zu diesem Behuf denselben in deren Geschäftslocale am 19. Juni d. J. abgestatteten Besuch, traf sie den ihr von früherher bekannten Mitbeklagten Herrn Theodor K. an und bat denselben, sie durch Fortstellung des Wechselproceſſes nicht unglücklich zu machen. Derselbe erklärte zunächst, er wisse gar nicht, daß er sie verklagt hätte, bemerkte aber, als die Widerklägerin ihn darauf aufmerksam machte, daß sie von ihm wegen des an P. & Co. ausgestellten Wechsels verklagt sei, sofort ausdrücklich: „da kann ich gar nichts thun, der Wechsel geht mich gar nichts an, er gehört nicht uns; das müssen Sie mit den Leuten abmachen, wir haben gar nichts damit zu schaffen; es ist lediglich Gefälligkeit von uns. Die Leute haben uns darum gebeten und wir konnten nicht ausweichen, wir haben mit ihnen viel zu thun".

Widerbeklagte bestritten aus mehrfachen Gründen die Statthaftigkeit der Klage.

Das Königl. Handelsgericht erkannte unter dem 30. December 1865 dahin:

„Daß

1) ꝛc.

Und weil in der Hauptsache

2) unter den Parteien darüber Einverständniß herrscht,

a) daß die Widerklägerin den der am 26. Mai laufenden Jahres wider sie erhobenen Vorlage zu Grunde gelegten, Bl. — in Abschrift ersichtlichen, am 10. Mai 1865 fällig gewesenen Solawechsel über 659 Thlr. 18 Ngr. —- am 10. Februar dieses Jahres unterzeichnet hat, und

b) daß die Widerbeklagten zu Anstellung jener Klage von den Remittenten P. & Co. unter Uebersendung des mit deren Giro versehenen Wechsels Veranlassung erhalten haben,

wogegen

3) die Angaben beider Theile in Betreff der näheren Umstände, unter denen dieser Wechsel von der Widerklägerin unterschriftlich vollzogen worden, insofern von einander abweichen, als dies nach dem weiteren Inhalt der Klage in Folge der von dem Bl. — genannten Fl. in Procura von P. & Co. an die Widerklägerin ergangenen Aufforderung, sich für ihren Ehemann wegen dessen gesammter fälliger und nicht fälliger Wechselschulden an seine Principale zu verbürgen, und auf das von Seiten ihres Ehemannes an sie gestellte, hiermit conforme Anverlangen geschehen ist, während die Widerbeklagten in Widerspruch hiermit die Behauptung, daß die Widerklägerin von Fl., in dessen obgedachter Eigenschaft die sämmtlichen, Bl. — verzeichneten Acceptе ihres Ehemannes unter ausdrücklich erklärter Zustimmung des Letzteren erkauft, und dieselben, mit dem Giro von P. & Co. versehen, gegen Uebergabe des von ihr unterzeichneten Wechsels über 659 Thlr. 18 Ngr. —- eingehändigt, Tags darauf auch eine mit der Anlage sub I. übereinstimmende Rechnung zugesendet erhalten habe, aufgestellt und alles dasjenige, was von der Widerklägerin bezüglich der nur zum Scheine erfolgten Begebung des Wechsels vorgebracht worden, als unwahr bezeichnet haben,

weiter,

4) was die Frage anlangt, inwieweit Einwendungen, welche ein im Wechselprocesse verurtheilter Beklagter in der Widerklage mit dem Antrage auf Wiederaufhebung des im Vorprocesse gesprochenen Erkenntnisses erhoben hat, im Allgemeinen für statthaft zu halten seien, zu bemerken ist, daß der Unterschied, welcher in dieser Beziehung zwischen der Convention und der Reconvention besteht, lediglich die Beweisfrage berührt, insofern in der ersteren, soll eine Ausflucht des Wechselschuldners Berücksichtigung finden, deren sofortige Liquidität erfordert, in der letzteren dagegen die Bescheinigung eines früher illiquid gewesenen Anführens nachgelassen wird, wogegen bezüglich beider Proceßgattungen die Vorschrift in Art. 82. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung Platz greift, also in beiden überhaupt nur solche Exceptionen als zulässig betrachtet werden können, welche mit dem geltend gemachten Klaganspruche dergestalt conner sind, daß ihnen entweder ein wechselrechtlicher Charakter an sich beizulegen ist, oder aber, daß sie auf eine besondere Beziehung, welche zwischen dem Wechselschuldner und dem klagbar gewordenen Wechselgläubiger besteht, hinweisen,

nun aber

5) im vorliegenden Falle eine solche Connexität zwischen der in der Widerklage behaupteten Bürgschaftsleistung und der von den Widerbeklagten gegen die Widerklägerin eingeklagten Wechselforderung nicht angenommen werden kann, da weder die Bedeutung dieser Ausflucht in den Eigenthümlichkeiten des Wechselrechts selbst beruht, sondern dieselbe aus den Vorschriften des ordentlichen Civilrechts abzuleiten ist, noch auch dieser Einwand der Widerklägerin unmittelbar gegen die Widerbeklagten, weil dieselben bei der angeblichen Uebernahme dieser Verpflichtung

Digitized by Google

von Seiten der Widerklägerin gar nicht concurrirt haben, zusteht,

vergl. auch Wächter, Wechselrecht, §. 191. und Borchardt, Allgem. Deutsche Wechselordnung, 4. Aufl. zu Art. 82., sowie Denselben, im Archiv für Allgem. Deutsches Wechselrecht, Bd. 1. S. 194 flg.

ebensowenig aber auch

6) die Widerbeklagten auf Grund des von ihnen abgelegten, oben sub 2. bereits referirten Zugeständnisses als bloße Incassomandatare, in welcher Eigenschaft sie gar nicht als Eigenthümer des Wechsels angesehen werden könnten,

vergl. Art. 17. der Allgem. Deutschen Wechselordnung.

und daher alle dem Wechselschuldner gegen ihre Mandanten zuständigen Einreden auch gegen sich würden gelten lassen müssen, erscheinen, da sie zur Erläuterung dieses Zugeständnisses Bl. — bemerken, daß zwischen ihnen und ihren Indossanten eine Geschäftsverbindung dergestalt bestehe, daß Wechsel von dem einen Theile dem andern erst nach ihrem Eingange in Gutschrift gestellt würden, was als Beleg dafür dient, daß nach diesem Anführen das Eigenthum des qu. Wechsels, wiewohl nur unter der Voraussetzung der richtigen Einlösung desselben an die Widerbeklagten in der That bereits übergegangen ist, wie denn auch das auf demselben ersichtliche Giro ohne den Zusatz einer Dispositionsbeschränkung dieser Behauptung hinreichenden Halt giebt,

dagegen

7) wären Abmachungen zwischen P. & Co. und den Widerbeklagten wirklich bei der Begebung des Wechsels vorgekommen, wie solches in der Widerklage behauptet worden, hätten also dieselben mit einander die ausdrückliche Vereinbarung getroffen, es solle die Giritung lediglich zum Scheine erfolgen und es solle der gegen die Widerklägerin angestrengte Wechselproceß zwar unter dem Namen der Widerbeklagten, jedoch nur für Rechnung und Gefahr der Firma P. & Co. geführt werden, und die ersteren sollten alles das, was die Widerklägerin auf Grund ihrer Mitunterschrift werde zahlen müssen, den Letzteren gewähren und ausantworten — als wovon nach dem weiteren Klagvorbringen die Widerklägerin durch den Mitbeklagten Th. K. sogar Mittheilung erhalten hat — die Sachlage einer anderen Beurtheilung zu unterstellen wäre, insofern als diese Behauptung die aus der Person des Inhabers herzuleitende Einrede der Simulation, welche den in Art. 82. der Allgem. Deutschen Wechselordnung in zweiter Linie bezeichneten Einwendungen beizuzählen ist,

vergl. Protokolle zur Allgem. Deutschen Wechselordnung, S. XXV. zu §§. 93. u. 180.

Dr. Schmidt, das Wechselrecht, §. 11. S. 70.

Dr. Kuntze, das Deutsche Wechselrecht, §. 50. S. 115.

in sich schließt, und daher mit Erfolg gegen die Widerbeklagten, deren Eigenschaft als Incassomandatare dadurch constatirt wird, vorgeschützt werden könnte,

hieraus nun aber auch weiter

8) folgt, daß, so wenig angenommen werden kann, es liege einem nach dem Anführen der Widerbeklagten zwischen der Widerklägerin und P. & Co. in der behaupteten Maaße angeblich zu Stande gekommenen Kaufsgeschäfte — dessen Abschluß mit Rücksicht auf den die Uebernahme einer solidarischen Verbindlichkeit von Seiten der Widerklägerin und des Ehemannes derselben bekundenden Inhalt des Wechsels an sich nicht als wahrscheinlich sich darstellt — eine solche Thätigkeitsäußerung zu Grunde, welche nach §. 3. des Mandats vom 6. November 1828 einer Verbürgung gleichzuachten sei, zumal von den der Widerklägerin nach Bl. — angeblich verkaufsweise überlassenen sieben Rimessen nur eine einzige am Tage der Ausstellung des der Vorklage zu Grunde gelegten Wechsels verfallen war, so daß die verehel. B. die Füglichkeit gehabt hätte, mit diesen sämmtlichen Papieren weitere Operationen vorzunehmen, insbesondere sich durch deren Weiterbegebung baares Geld zu verschaffen, die Widerbeklagten in ihrer Eigenschaft als Incassomandatare ihrer Indossanten die der Widerklägerin nur gegen die Letzteren persönlich zustehende Einrede der Verbürgung auch gegen sich gelten zu lassen haben und nun dieselbe, welche im Uebrigen für den Eidesantrag hinreichend specialisirt ist, um so gewisser von Relevanz erscheint, als selbst in dem Falle, wenn man die für Handelsfrauen geltenden Vorschriften in dieser Beziehung auch auf die Widerklägerin anwenden könnte, die für die Verbürgung der Ehefrauen gesetzlich vorgeschriebenen Formalitäten gegenwärtig zu beobachten waren, da die von der Widerklägerin angeblich geleistete Bürgschaft deren eigene Geschäfte in ihrer Qualität als Handelsfrau — als in welchem Falle ausschließlich von jenen Solennitäten hätte abgesehen werden dürfen — durchaus nicht berührt,

nach alle dem aber

9) von dem Bl. — angetragenen, Bl. — hierüber referirten Klageeide die Wiederaufhebung der condemnatorischen Entscheidung des Vorproceßes abhängig zu machen, den Widerbeklagten dagegen zur Aufrechterhaltung jenes Erkenntnisses die Ableistung des zu nr. — angenommenen Klageeides nachzulassen ist;

Digitized by Google

So iſt, dafern annoch die Widerklägerin das relatum dahin:

daß am 10. Februar 1865 der Procuriſt der Firma P. & Co. in Altenburg bei der Gelegenheit, als er von ihrem, der Widerklägerin, Ehemann Bezahlung der bereits fälligen und Sicherſtellung wegen der noch nicht fälligen Wechſel verlangt, erklärt habe, daß er von Ergreifung weiterer Maaßregeln gegen ihn abſehen werde, wenn er ſeine Ehefrau, die Widerklägerin, zu Leiſtung von Bürgſchaft für ſeine geſammte fällige, wie noch nicht fällige Schuld mittels Ausſtellung eines Solawechſels bewegen werde, und daß ſie, die Widerklägerin, hierzu ſich bereit erklärt und, nachdem inzwiſchen von Fl. ein von dieſem mitgebrachtes Wechſelformular über 659 Thlr. 18 Ngr. — ausgefüllt worden, ſowohl von dieſem als von ihrem Ehemanne zu deſſen Unterzeichnung aufgefordert, und zwar von dem Letzteren mit dem Bemerken, ſonſt werde er ſofort in Wechſelhaft gebracht und er mit ihr und der ganzen Familie unglücklich, nach längerem Zögern und mit Rückſicht auf die von Fl. wiederholt abgegebene Erklärung, der Wechſel ſolle ja gar nicht auf einmal bezahlt werden, es werde jede Abſchlagszahlung angenommen, den Wechſel mitunterzeichnet habe,

ſchwört, die verurtheilende Entſcheidung des Vorproceſſes, ſobald dieſe wird rechtskräftig geworden ſein, wieder aufzuheben, und die Widerklägerin von der wider ſie erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, die Widerbeklagten auch ihr die durch die Convention und Reconvention ihr verurſachten Koſten zu erſtatten ſchuldig,

ſie könnten und würden denn das delatum in der Maaße:

wie es nicht in Wahrheit beruhe, daß zwiſchen ihnen und dem Bl. — genannten P. als Inhaber der Firma P. & Co. die Vereinbarung getroffen worden ſei, daß die Giritung des der Vorklage zu Grunde gelegten Wechſels lediglich zum Scheine erfolgen und der gegen die Widerklägerin anzuſtellende Wechſelproceß zwar unter dem Namen der Widerbeklagten, jedoch nur für Rechnung und Gefahr der Handlung P. & Co. geführt werden und jene alles das, was die Widerklägerin auf Grund ihrer Mitunterſchrift werde zahlen müſſen, den Letzteren gewähren und ausantworten ſollten,

ſchwören, ſo ſind die Widerbeklagten von dieſer wider ſie erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, es iſt auch die Widerklägerin die Koſten der Reconvention ihnen zu erſtatten ſchuldig."

Auf Appellation beider Theile erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig mittels Urthels (d. publ. 20. Juli 1866):

„Daß es bei dem Bl. — zu leſenden, am 30. December 1865 publicirten Erkenntniſſe (1. Inſtanz) in theilweiſer Beachtung der eingewendeten Berufungen nicht zu laſſen, ſondern es iſt die Widerklägerin, dafern ſelbige den ihr Bl. — zurückgegebenen Eid über die Einlaſſungsabſchnitte — in der Weiſe:

a.

daß der Bl. — genannte Fl. am 10. Februar des Jahres 1865 ihrem, der Widerklägerin, Ehemanne erklärt habe, er wolle von Ergreifung weiterer Maaßregeln abſehen und ihn nicht in Wechſelhaft bringen laſſen, wenn er, der Widerklägerin Ehemann, ſie, die Widerklägerin, zu Leiſtung von Bürgſchaft für ſeine, des Ehemannes, geſammte Schuld an die Firma P. & Co. mittels Ausſtellung eines Wechſels bewegen würde, daß ferner ihr, der Widerklägerin, Ehemann ſich hierzu bereit erklärt und daß hierauf Fl. mit ihrem, der Widerklägerin, Ehemanne den Betrag, welchen der letztere der erwähnten Firma ſchulden ſolle, ausdrücklich auf 659 Thlr. 18 Ngr. — vereinbart, auch demgemäß ein Wechſelformular in der Bl. — erſichtlichen Weiſe ausgefüllt, ihr, der Widerklägerin, Ehemann aber daſſelbe mit ſeinem Namen unterzeichnet habe,

ſowie

b.

daß, als ſie, die Widerklägerin, an dem erwähnten Tage in das Geſchäftslocal ihres Ehemannes gekommen, ihr der gedachte, bereits mit der Unterſchrift ihres Ehemannes verſehene Wechſel vorgelegt und ſie, die Widerklägerin, hierbei zur Unterzeichnung deſſelben von ihrem Ehemanne, ſowie von Fl. aufgefordert worden ſei, darnach aber ſie, die Widerklägerin, den bezeichneten Wechſel unterſchrieben habe,

und zwar rückſichtlich des Theiles unter a. de credulitate, rückſichtlich des Theiles unter b. aber de veritate ſchwört, von der wider ſie erhobenen Vorklage, unter Wiederaufhebung der auf ſelbige erfolgten Verurtheilung, zu entbinden und loszuzählen, es ſind auch, die Leiſtung der erwähnten Eide vorausgeſetzt, die Widerbeklagten der Widerklägerin denjenigen Betrag, welchen ſelbige zufolge der Verurtheilung im Vorproceſſe geleiſtet hat, ſammt ſechsproeentigen Zinſen vom Tage des Empfangs an gerechnet zu bezahlen, nicht minder die in der Convention, ſowie in der Reconvention verurſachten Koſten erſter Inſtanz

Digitized by Google

zu erstatten schuldig, hierzu allenthalben auch nach Handelsgerichtsbrauche anzuhalten,

sie, die Widerbeklagten, könnten und würden denn den ihnen Bl. — angetragenen, von ihnen Bl. — ausdrücklich angenommenen Eid über den — Einl.-Abschnitt dahin:

daß sie, die Widerbeklagten, weder vor noch bei dem Empfange des Bl. — in Abschrift ersichtlichen Wechsels von dem Bl. — erwähnten P. mündlich oder mittels Briefes davon in Kenntniß gesetzt worden seien, daß die Widerklägerin den erwähnten Wechsel nur behufs Sicherstellung der der Firma P. & Co. an den Ehemann der Widerklägerin zustehenden Forderung mitunterzeichnet habe,

leisten, solchen Falles sind dieselben von der erhobenen Widerklage zu entbinden und loszuzählen, es ist auch diesfalls die Widerklägerin denselben die durch die Reconvention in erster Instanz verursachten Kosten zu erstatten verbunden.

Die Kosten der Appellationsinstanz werden zwischen den Parteien gegeneinander aufgehoben.

Gründe:

I.

Den Widerbeklagten ist nicht beizutreten gewesen, wenn dieselben bei Ausführung der von ihnen aufgestellten Beschwerde Bl. — mit der Behauptung hervorgetreten sind, daß eine Ehefrau, welche ohne Beachtung der in dem Mandate über die Verbürgungen der Frauenspersonen vom 6. November 1828. §. 1. enthaltenen Vorschriften durch Ausstellung oder Mitvollziehung eines Wechsels für eine Schuld ihres Ehemannes intercedirt sei, mit rechtlichem Erfolge sich auf die Bestimmungen des erwähnten Mandates überhaupt nicht und mithin auch nicht gegenüber demjenigen Contrahenten beziehen könne, mit welchem sie den Intercessionsvertrag vereinbart hat.

Dieser Ansicht, welche

zu vergl. Borchardt, die Allgem. Deutsche Wechselordnung, Art. 1. Zus. 18.

im Wesentlichen auf der Annahme beruht, daß die civilrechtlichen Grundsätze über Verbürgungen der Ehefrauen nicht in das Wechselrecht aufgenommen worden und deshalb zu Beseitigung von aus Wechseln abgeleiteten Ansprüchen nicht geeignet seien, steht die Erwägung entgegen, daß durch die Uebernahme formell gültiger Wechselverpflichtungen an sich allein der Wechselverpflichtete noch nicht behindert wird, der Formalobligation Einreden entgegenzustellen, durch welche dieselbe überhaupt oder gegenüber dem betreffenden Kläger wieder beseitigt werden kann.

zu vergl. Archiv für Deutsches Wechselrecht, Bd. 6. S. 321.

Thöl, Handelsrecht, 2. Aufl. Bd. 2. S. 322. Note 3.

Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1858. S. 153.

Eine Einrede der eben bezeichneten Art würde aber der Widerklägerin zur Seite stehen, wenn es in Wahrheit beruhte, daß sie die fragliche Wechselverbindlichkeit eingegangen sei, um für ihren Ehemann zu intercediren. Ob sie diese Einrede den jetzigen Klägern gegenüber ohne Weiteres mit Erfolge Rechtens geltend machen, oder ob dies nur unter gewissen Voraussetzungen geschehen könne, diese Frage wird weiter unten bei Beurtheilung des von der Widerklägerin aufgestellten ersten Gravamen und beziehentlich in dem nachstehend unter III. ersichtlichen Abschnitte der gegenwärtigen Entscheidungsgründe beantwortet werden.

Was die gegenwärtig der Beurtheilung unterliegende Beschwerde der Widerbeklagten anlangt, so war nur noch in Erwägung zu ziehen, ob derselben nicht aus einem anderen, von den Widerbeklagten nicht erwähnten Grunde Folge zu geben sei.

In dem Replikſatze Bl. — behauptet die Widerklägerin, daß ihr am 10. Februar des Jahres 1865 von ihrem Ehemanne und dem Procuristen der Remittenten, Namens Fl., ausdrücklich erklärt worden sei, daß sie sich verbürgen und den in der Conventionssache klagbar gemachten Wechsel unterschreiben solle. Eine hiermit übereinstimmende Behauptung, nach welcher der Widerklägerin vor der Mitvollziehung des fraglichen Wechsels eröffnet worden wäre, daß selbige zum Zwecke der Uebernahme einer Bürgschaft für ihren Ehemann zu erfolgen habe, ist in dem Klagvorbringen nicht enthalten. Vielmehr wird darin nach vorausgeschickter Erzählung dessen, was zwischen erwähntem Fl. und dem Ehemanne der Widerklägerin in Abwesenheit der letztern wegen Beschaffung einer Intercession derselben vereinbart worden sein soll, in der fraglichen Beziehung Bl. — etwas Weiteres nicht erwähnt, als daß nach jener Vereinbarung die Widerklägerin in dem Geschäftslocale ihres Ehemannes erschienen sei, den erwähnten, von ihrem Ehemanne bereits vollzogenen Wechsel vorgelegt und hierbei von letzterem und Fl. die Aufforderung erhalten habe, denselben zu unterzeichnen, daß auch hierauf diese Unterzeichnung von ihr bewirkt worden sei, nachdem ihr Ehemann noch geäußert habe, daß er sonst sofort in Wechselhaft genommen und mit ihr und der ganzen Familie unglücklich werden würde. Nach dieser Sachdarstellung und da an und für sich aus der Mitvollziehung eines von einem Ehemanne ausgestellten trockenen Wechsels durch die Ehefrau noch nicht folgt, daß die letztere bei der

Digitized by Google

Uebernahme der Wechſelverbindlichkeit von der Abſicht ausgegangen ſei, nach Höhe der verſchriebenen Summe für den Ehemann zu intercediren, erſcheint die Frage gerechtfertigt, ob nicht zur ſchlüſſigen Begründung der vorliegenden Widerklage eine Bezugnahme auf ſolche Vorgänge, wie ſie, dem bereits Bemerkten zufolge, zwar in dem Replikſatze, nicht aber in dem Klagvorbringen enthalten ſind, erforderlich geweſen wäre. Dieſe Frage hat Man jedoch zu verneinen gehabt. Das bereits erwähnte Mandat vom 6. November 1828 beſtimmt nämlich in §. 9. unter No. 3., es ſolle eine Ehefrau aus formloſen Verbürgungen für den Ehemann dann verbindlich ſein, wenn ſie bei Geſchäften, bei welchen die Bürgſchaft nicht in die Augen fällt, nicht darzuthun vermöge, daß ſie die Thatſachen, wodurch die fraglichen Geſchäfte zur Bürgſchaft werden, dem Gläubiger angezeigt, oder daß letzterer dieſe Thatſachen anders woher gewußt habe. Nach der von dem Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig bereits in mehrfachen Fällen befolgten Rechtsanſicht iſt dieſe Geſetzesbeſtimmung dahin zu verſtehen, daß zur Annahme einer eheweiblichen Interceſſion es hinreichen ſolle, wenn aus der Darlegung des Sachverhältniſſes ſich entnehmen läßt, daß der ganze von der Ehefrau zur Bezahlung übernommene Betrag eine Schuld des Ehemannes geweſen ſei und dem Gläubiger Wiſſenſchaft beigewohnt habe, daß die Schuldübernahme auf Seiten der Ehefrau interceſſionsweiſe erfolge. Daß darnach die vorliegende Widerklage in der hier fraglichen Richtung eine ſchlüſſige ſei, bedarf gegenüber dem über deren diesfallſigen Inhalt bereits Dargelegten keiner weiteren Auseinanderſetzung. Zugleich aber folgt aus dem vorſtehend Bemerkten, daß den Widerbeklagten nicht beigetreten werden kann, wenn dieſelbe in ihrer Deductionsſchrift Bl. — aus dem der Widerklägerin auferlegten Eide ganz im Allgemeinen alles dasjenige ausgeſchieden wiſſen wollen, was ſich auf die Verhandlungen bezieht, welche zwiſchen dem Procuriſten des Remittenten und dem Ehemann der Widerklägerin in Abweſenheit der letzteren vor der Mitvollziehung des fraglichen Wechſels ſtattgefunden haben ſollen.

II.

Mittels der von ihr Bl. — aufgeſtellten Beſchwerde beabſichtigt die Widerklägerin den Wegfall des den Widerbeklagten nachgelaſſenen Schiedseides und dadurch, für den Fall der Leiſtung des ihr auferlegten Relatums, ohne Weiteres die Verurtheilung der Widerbeklagten zu erreichen.

Die Gründe, auf welche die Widerklägerin ihr diesfallſiges Anverlangen ſtützt, beſtehen nach dem Inhalte der Deductionsſchrift Bl. — darin, daß

a.

die Einrede der verſchleierten eheweiblichen Verbürgung auch dem dritten, bei dem Interceſſionsgeſchäfte nicht betheiligten Wechſelgläubiger gegenüber unbedingt wirkſam ſei, und

b.

gegen die Widerbeklagten liquid vorliege, daß ſie lediglich Inceſſionandatare des Remittenten ſeien und den Conventionsproceß lediglich als Repräſentanten des letzteren geführt hätten.

Außerdem haben noch

c.

die Widerbeklagten ſelbſt im Einlaſſungsſatze Bl. —, ſowie in der Deductionsſchrift Bl. — die Frage angeregt, ob nicht aus den Beſtimmungen der Allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung Art. 16. etwas dem Anſpruche der Widerklägerin Günſtiges abzuleiten ſei.

Wenn Man jedoch aus keinem der vorſtehend angedeuteten Geſichtspunkte zu einem der Intention der Widerklägerin entſprechenden Ergebniſſe gelangt iſt, ſo beruht dies auf nachſtehenden Erwägungen:

Zu a.

Auf die Ausführungen, durch welche die Widerklägerin ihre diesfallſige Rechtsanſicht Bl. — unter I. zu begründen verſucht hat, iſt derſelben Folgendes einzuwenden: Die Beſtimmungen des bereits erwähnten Mandats vom 6. November 1828. §. 9. geben klare Maaße, daß eine Ehefrau auch ohne Anwendung der daſelbſt in §. 1. geordneten Förmlichkeiten aus einer Verbürgung für den Ehemann unter Anderem dann verbindlich werde, wenn ſie bei Geſchäften, bei welchen die Bürgſchaft nicht in die Augen fällt, nicht darzuthun vermag, daß ſie die Thatſachen, wodurch dieſelben zur Verbürgung werden, dem Gläubiger angezeigt, oder daß dieſer jene Thatſachen anders woher gewußt hat. Bereits weiter oben iſt ſchon bemerkt worden, daß daraus allein, daß eine Ehefrau einen von ihrem Ehemanne ausgeſtellten trockenen Wechſel mit vollzogen und dadurch eine ſolidariſche Haftung für die Zahlung der verſchriebenen Summe übernommen hat, noch nicht folge, daß der diesfallſigen Schuldübernahme eine Interceſſion zu Grunde liege. Hieraus ergiebt ſich von ſelbſt, daß die Ehefrau lediglich durch die Berufung darauf, daß die von ihr vorgenommene Mitvollziehung eines Wechſels der bezeichneten Art zum Zwecke einer Interceſſion für ihren Ehemann erfolgt ſei, von der diesfalls übernommenen Formalobligation ſich dann nicht befreien kann, wenn ſie einem Gläubiger gegenüber ſteht, welcher auf Grund der an ihn erfolgten wechſelrechtlichen Begebung des fraglichen Papiers aus demſelben ein ſelbſtſtändiges Klag-

Digitized by Google

recht geltend macht. Ein solches Klagrecht haben aber

zu vergl. Renaud, Lehrbuch des Wechselrechts, §. 54. sub II. 2. S. 132.

die Widerbeklagten durch das auf sie lautende Giro erlangt und ihnen gegenüber kann die Widerklägerin lediglich durch die Bezugnahme auf das behauptete Intercessionsgeschäft sich um so weniger von dem in der Conventionssache erfolgten Anspruche befreien, als sie bei der Mitvollziehung des fraglichen Wechsels sich selbst sagen mußte, daß eine Weiterbegebung desselben im Wege der Giirung und damit die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sei, daß sie aus jenem Wechsel von einem Gläubiger werde in Anspruch genommen werden können, welcher von dem Intercessionsgeschäfte keine Kenntniß habe und deshalb aus diesem der Mitvollziehung unterliegenden Verhältnisse ihr gegenüber zur Rückgabe des Wechsels oder zur Restitution des von ihr bezahlten Betrags desselben verpflichtet sei.

zu vergl. Thöl, a. a. O. §. 322.

Hoffmann, Erläuterung der Allgem. Deutschen Wechselordn., §. 108. S. 590.

Weiter

zu b.

genügt zu Erledigung dessen, was die Widerklägerin Bl. — ausgeführt hat, die zwiefache Bemerkung, daß die von ihr angezogenen Heraussassungen der Widerbeklagten, zumal wenn man deren Bl. — zu lesende Darlegungen im Auge behält, nicht entnehmen lassen, die Giirung des Wechsels auf die Widerbeklagten sei lediglich zum Zwecke des Incasso erfolgt, und daß ferner, wie nachstehend unter III. dargelegt werden wird, die Eintrede der Widerklägerin, die Widerbeklagten seien nur Mandatare des Remittenten, im vorliegenden Falle überhaupt nicht beachtlich ist.

Endlich ist

zu c.

soviel das Thatsächliche betrifft, vorauszuschicken, daß die Widerbeklagten im — Einlassungsabschnitte Bl. — eingeräumt haben, am 18. Mai 1865, mithin am achten Tage nach dem Verfalle des in Rede stehenden Wechsels, sei auf dem letzteren das Giro noch nicht befindlich gewesen, durch welches die Widerbeklagten als Inhaber des erwähnten Papiers legitimirt werden.

Hiernach läßt sich die Frage aufstellen, ob nicht das gedachte Giro als sogenanntes Giro nach Verfall anzusehen und aus diesem Grunde anzunehmen sei, den Widerbeklagten seien durch dasselbe lediglich Befugnisse eingeräumt worden, wie sie nach civilrechtlichen Bestimmungen dem Cessionar zustehen. Eine der Widerklägerin günstige Beantwortung dieser Frage würde dahin führen, daß die Widerbeklagten die Eintrede der Intercession ohne Weiteres gegen sich gelten zu lassen hätten. Man hat sich jedoch für die Verneinung derselben zu entscheiden gehabt, weil

zu vergl. Liebe, die Allgem. Deutsche Wechselordnung, §. 16. S. 76.

Thöl, a. a. O. §. 264. S. 459.

die Bestimmungen der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung §. 16. Abs. 1. dahin zu verstehen sind, daß aus einem Giro der daselbst erwähnten Art dem Indossatar gegen den Acceptanten — und diesem steht in dieser Hinsicht der Aussteller eines trockenen Wechsels gleich — die mit dem Indossamente nach Maaßgabe des erwähnten Gesetzes gewöhnlich verbundenen Befugnisse gewährt werden.

III.

Die vorige Instanz hat den Widerbeklagten nachgelassen, mittels des Bl. — erkannten Eides abzulehnen, daß zwischen ihnen und dem Remittenten nicht vereinbart worden sei, die Giirung des in Rede stehenden Wechsels solle lediglich zum Scheine erfolgen und der gegen die Widerklägerin anzustellende Wechselproceß zwar unter dem Namen der Widerbeklagten, jedoch nur für Rechnung und Gefahr des Remittenten geführt, dem letzteren auch alles Dasjenige gewährt werden, was die Widerklägerin auf Grund ihrer Mitunterschrift werde zahlen müssen.

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Anstellungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben den Rath beim Bezirksgericht Glauchau Theodor Ufer zum Appellationsrath beim Appellationsgericht zu Zwickau huldreichst ernannt.

Todesfälle. Gestorben: am 27. Juli 1867 der Gerichtsamtmann Häntzschel aus Strehla.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 50. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Schluß des S. 392. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Die Gründe, von welchen bei dieser Entscheidung Bl. — unter nr. 7. ausgegangen worden ist, kommen im Wesentlichen darauf hinaus, daß, wären die Widerbeklagten außer Stande, den ihnen nachgelassenen Eid zu schwören, diesfalls in Rechtsgewißheit gesetzt sein würde, daß dem auf dem fraglichen Wechsel befindlichen Giro ein Rechtsgeschäft unterliege, durch welches der Girant einerseits und die Indossatare andererseits mit einander vereinbart hätten, daß, soviel ihr beiderseitiges Vermögen anlange, die an sich zufolge der einschlagenden wechselrechtlichen Bestimmungen mit der Girirung verbundenen Rechtsfolgen nicht Platz ergreifen sollten. Dieser Rechtsansicht und der daraus abgeleiteten Folgerung, daß eine diesfallsige Exception als eine solche anzusehen sei, welche der Widerklägerin unmittelbar gegen die Widerbeklagten zustehe, deshalb aber nach Art. 82. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung zu beachten sei, hat Man in der gegenwärtigen Instanz sich anzuschließen nicht vermocht.

Die Einrede eines Wechselschuldners, der klagende Indossatar sei in Wirklichkeit nicht Wechselgläubiger, sondern nur Mandatar seines Indossanten, kann nämlich

vergl. Thöl, a. a. O. §. 318. Nr. 5. S. 706 flg. als eine statthafte nicht angesehen werden, weil sie von dem dem Indossamente unterliegenden Verhältnisse hergenommen ist, ein solches Verhältniß aber, als res inter alios acta, an und für sich einen dritten Wechselschuldner nicht dergestalt tangirt, daß ihm gegenüber die Wirkungen in Wegfall gelangten, welche den Rechten nach mit dem Indossamente verbunden sind, zumal eine Vereinbarung des erwähnten Inhalts zwischen dem Indossanten und dem Indossatar, der Natur der Sache nach, im Zweifel nicht als eine zu Gunsten eines Dritten, des Wechselausstellers, getroffene angesehen werden darf.

Eine andere Frage dagegen ist, ob die vorliegende Widerklage als actio doli aufrecht erhalten werden könne und welchen Erfordernissen sie diesfalls zu entsprechen habe.

Die Rechtsansicht, daß die exceptio doli zum Gegenstande der Widerklage auch in dem Falle gemacht werden könne, wenn in der Conventionssache ein aus einem Wechsel herrührender Anspruch verfolgt worden ist, wird von den Widerbeklagten nicht bestritten und ist von dem Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig bereits mehrfach befolgt worden.

Hiernächst kann es einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß, hätte der Mitvollziehung des fraglichen Wechsels durch die Widerklägerin eine zufolge des angezogenen Mandats vom 6. November 1828 unwirksame Verbürgung zu Grunde gelegen, das diesfallsige Condictionsrecht dem Remittenten gegenüber dadurch nicht in Wegfall gelangt wäre, daß derselbe jenen Wechsel an die Widerbeklagten weiter begeben hat. Vielmehr würde diese Weiterbegebung insofern dadurch in einer dem Remittenten nicht verkennbaren Weise herbeigeführt worden wäre, daß derselbe zum Nachtheile der Widerklägerin einen Vermögensvortheil erlangte, auf welchen ihm ein Recht nicht zustand, als eine argliſtige anzusehen und damit ohne Weiteres auf seiner Seite die Verbindlichkeit begründet sein, der Widerklägerin wegen aller Schäden aufzukommen, welche dieselbe durch sein diesfallsiges Gebahren erlitten hätte. In dem vorliegenden Falle steht jedoch die Widerklägerin nicht dem Remittenten, sondern den Nachmännern desselben

Digitized by Google

gegenüber. Als ſolche haben dieſelben, wie bereits gezeigt worden iſt, gegen die Widerklägerin ein ſelbſtſtändiges, gegen die Einrede einer von ihrem Vormanne verübten Argliſt durch Art. 82. der Allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung geſchütztes Klagerecht. Aber auch dann würden ſie nicht in einer dem vorliegenden Klaggeſuche entſprechenden Weiſe verurtheilt werden können, wenn es in Wahrheit beruhte, daß ſie den Conventionsſtreit lediglich als Mandatare des Remittenten geführt hätten. Denn das Repräſentationsverhältniß, welches in dieſem Falle zwiſchen ihnen und dem Remittenten ſtattfände, würde nur die Folgerung begründen, daß die Widerbeklagten in der Reconvention eben nur als Beauftragte und Bevollmächtigte des Remittenten hätten belangt, in dieſer Eigenſchaft aber, was die Reſtitution der in Folge des Conventionsſtreites gezahlten Summe betrifft, auch nur ſoweit in Anſpruch genommen werden können, als ſie Gelder des Remittenten qua mandatarii deſſelben in Händen hätten. Daß aber die vorliegende Widerklage eine ſolche Intention nicht verfolge und in der bezeichneten Richtung thatſächlich nicht fundirt ſei, bedarf gegenüber dem Inhalte derſelben keiner weiteren Auseinanderſetzung. Vielmehr giebt dieſelbe und insbeſondere die Schlußbitte Bl. — klare Maaße, daß das eigene Vermögen der Widerbeklagten es ſei, welches die Widerklägerin durch die in ihrem Klaganbringen erwähnten Vorgänge für belaſtet halte und aus welchem ſie ihre dießfallſige Befriedigung fordere. Gerechtfertigt würde dagegen ein ſolches Anverlangen ſein, wenn es in Wahrheit beruhte, daß die Widerbeklagten gewußt hätten, die Mitvolljehung des erwähnten Wechſels durch die Widerklägerin beruhe auf einer Interceſſion für ihren Ehemann und das Indoſſament ſei zu dem Zwecke erfolgt, derſelben die Geltendmachung ihrer hierauf geſtützten Einrede abzuſchneiden. In dieſem Falle würden die Widerbeklagten an der von dem Remittenten verübten Argliſt Theil genommen haben, in Folge deſſen aber nach den hier einſchlagenden allgemeinen Rechtsgrundſätzen

l. 59. §. 1. D. mand. (17. 1.)
c. 4. C. de oblig. et act. (4. 10.)
l. 1. D. de dolo malo. (4. 3.)

zur Entſchädigung der verletzten Widerklägerin mit ihrem, der Widerbeklagten, eigenen Vermögen verhaftet ſein. Das vorſtehend bezeichnete Erforderniß der conscientia fraudis liegt aber unverkennbar dann vor, wenn die in der Widerklage Bl. — erwähnte, von den Widerbeklagten im — Einl.-Punkte Bl. — verneinte Behauptung begründet iſt, die Behauptung nämlich, daß die Widerbeklagten von dem Remittenten bei der Weiterbegebung des fraglichen Wechſels davon unterrichtet worden ſeien, die Widerklägerin habe denſelben nur behufs ſeiner, des Remittenten, Sicherſtellung wegen der ihm gegen den Ehemann derſelben zuſtehenden Anſprüche mit vollzogen." ꝛc.

Das am 2. Februar 1867 eröffnete Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts ließ es in Beachtung der Berufung der Widerklägerin unter Beſeitigung des den Widerbeklagten in zweiter Inſtanz nachgelaſſenen Delati bei der für den Fall der Leiſtung des erkannten Relati ausgeſprochenen Verurtheilung der Widerbeklagten ſchlechterdings bewenden.

Gründe:

„Ad Confirmatoriam.

Der Antrag der Widerbeklagten Bl. —, daß die erhobene Widerklage in der angebrachten Maaße abgewieſen werde, ſowie die übrigen ſpeciellen Beſchwerden derſelben Bl. — ſtellen ſich als unerheblich dar. Denn die der Entſcheidung der vorigen Inſtanz zu Grunde gelegte, Bl. — unter I. motivirte Anſicht, daß eine Ehefrau, welche ohne Beachtung der in dem Mandate über die Verbürgung der Frauensperſonen vom 6. November 1828. §. 1. enthaltenen Vorſchriften durch Ausſtellung oder Mitvolljehung eines Wechſels für eine Schuld ihres Ehemannes ſich verbürgt hat, mit Erfolg ſich auf die Beſtimmungen des erwähnten Mandats dem Wechſelkläger gegenüber, mit welchem ſie den Interceſſionsvertrag abgeſchloſſen hat, berufen könne, und daher die gedachte Einrede der unſtatthaften eheweiblichen Verbürgung unter die in Art. 82. der Wechſelordnung erwähnten, im Wechſelrechte zu beachtenden Einreden falle, iſt vom Oberappellationsgerichte zeither beim Rechtſprechen befolgt worden, weshalb es genügt, auf den im

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1858. Seite 145 flg., verbunden mit Bl. 151 flg.

abgedruckten Rechtsfall zu verweiſen.

Nicht minder tritt Man der Anſicht Bl. — bei, daß die in der Widerklage angeführten, in das der Widerklägerin auferlegte Relatum Bl. — unter a. und b. aufgenommenen Thatſachen zu Begründung der Widerklage, ſoweit dieſelbe auf die Einrede der unzuläſſigen eheweiblichen Verbürgung geſtützt worden iſt, ausreichen, und dem in jetziger Inſtanz Bl. — unter III. wiederholten Antrage der Widerbeklagten, daß der gedachte Eid auf die von ihnen beim Einl.-Punkt — gegebenen Erläuterungen des Sachverhaltes erſtreckt werde, nicht ſtattzugeben ſei. Denn das Bl. — aufgeworfene Bedenken gegen die Schlüſſigkeit der Klage iſt Bl. —*) ausreichend

*) In den Rationen der vor. Inſtanz sub I. Anm. d. Einſ.

widerlegt worden. Ferner ſtellt ſich die Behauptung der Widerbeklagten Bl. —, daß bei der in der Klage erwähnten Verhandlung vom 10. Februar 1865 zwiſchen dem Procuriſten ihrer Vormänner und der Widerklägerin und deren Ehemanne nicht der von der Widerklägerin behauptete Interceſſionsvertrag, ſondern ein Kaufcontract, Inhalts deſſen die Widerklägerin die Bl. — verzeichneten, von ihrem Ehemanne ausgeſtellten Wechſel erkauft, und als Zahlung dafür den der Convention zu Grunde gelegten Wechſel über 659 Thlr. 18 Ngr. —₰ pro 10. Mai 1865 gegeben habe, abgeſchloſſen worden ſei, als motivirte Verneinung des Klaggrundes dar, welche durch Leiſtung des Relati Seiten der Widerklägerin beſeitigt wird, indem das Anführen der Widerbeklagten Bl. —, daß die Widerklägerin über die näheren Bedingungen, unter denen ſie das Kaufgeſchäft abſchloſſen, ſich mit dem Procuriſten des Indoſſanten der Widerbeklagten geeinigt und hierauf erſt den Wechſel über 659 Thlr. 18 Ngr. —₰ ausgeſtellt habe, mit den in dem Relato unter a. und b. Bl. — erwähnten Thatſachen namentlich mit dem im Eide gedachten Umſtand, daß der Widerklägerin, als ſie in das Geſchäftslocal ihres Ehemannes gekommen, von dem genannten Procuriſten und ihrem Ehemanne ein bereits ausgeſtellter und mit der Unterſchrift ihres Ehemannes verſehener Wechſel zur Unterzeichnung vorgelegt worden ſei, nicht zu vereinigen iſt. Uebrigens ſind Widerbeklagte Bl. — mit Recht darauf aufmerkſam gemacht worden, daß ihnen unbenommen iſt, der Widerklägerin im künftigen Schwörungstermine vor der Eidesleiſtung angemeſſenen Vorhalt zu machen. Die zweite gegen die Auffaſſung der vorigen Inſtanz, daß die vorliegende Widerklage als actio doli aufrecht zu erhalten ſei, gerichtete Beſchwerde der Widerbeklagten Bl. — findet in demjenigen, was ſpäter in Verfolg des Rechtsmittels der Widerklägerin zu bemerken iſt, ihre Erledigung.

Ad Reformatoriam.

Was die Berufung der Widerklägerin anlangt, ſo iſt die Anſicht derſelben, daß die Einrede der verſchleierten eheweiblichen Bürgſchaft auch gegen den dritten bei dem Interceſſionsgeſchäft nicht betheiligten Wechſelgläubiger unbedingt wirkſam ſei, Bl. —*) unter a. widerlegt worden. Es genügt, auf die gedachten Rationen Bezug zu nehmen, da die Widerklägerin in jetziger Inſtanz die Richtigkeit derſelben zu beſtreiten nicht verſucht hat.

Zweifelhafter iſt die Beantwortung der Frage, ob das Klaganführen Bl. —, daß zufolge einer zwiſchen den Widerbeklagten und den im Wechſel als Remittenten aufgeführten P. & Co., den Indoſſanten der Widerbeklagten, getroffenen Vereinbarung das auf dem der Convention zum Grunde gelegten Wechſel erſichtliche, auf die Widerbeklagten lautende Giro zu dem Zwecke ſimulirt worden ſei, damit die Widerbeklagten als Mandatare ihrer Indoſſanten und für Rechnung und Gefahr derſelben den Wechſelproceß gegen die Widerklägerin führen ſollten, und auf dieſe Weiſe der letzteren die ihr gegen die Indoſſanten zuſtehende Einrede der verſchleierten Bürgſchaft entzogen werde, zu beachten ſei. Die verſchiedenen Rechtsanſichten, welche in Betreff der Zuläſſigkeit des Einwandes eines Wechſelbeklagten, daß das unter der Form eines eigentlichen oder Eigenthumsgiro ausgeſtellte Indoſſament in der Wahrheit ein bloßes Procuraindoſſament ſei, und aus dieſem Grunde der als Wechſelkläger auftretende Indoſſatar ſich alle Einreden aus der Perſon ſeines Indoſſanten entgegenſetzen laſſen müſſe, in der Theorie und in der Praxis ſich gebildet haben, ſind von

Koch, der Incaſſomandatar unter der Maske des Indoſſaments, in dem Archive für Deutſches Wechſelrecht, Band 15. S. 270 flg.

zuſammengeſtellt worden. Die vorige Inſtanz iſt der Anſicht der erſten Inſtanz Bl. —, daß das oben erwähnte Klaganführen Bl. — eine nach Art. 82. der Allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung zuläſſige Einrede der Simulation enthalte, nicht beigetreten, hat vielmehr Bl. — angenommen, daß die angeſtellte Widerklage nur als actio doli aufrecht zu erhalten ſei, zu deren Begründung das Anführen gehöre, daß die Widerbeklagten vor oder bei Uebertragung des Wechſels auf ſie mittels Giros Kenntniß davon, daß die Mitvollziehung des erwähnten Wechſels durch die Widerklägerin auf einer Interceſſion für ihren Ehemann beruhe, und das Indoſſament zu dem Zwecke erfolgt ſei, derſelben die Geltendmachung ihrer hierauf geſtützten Einrede abzuſchneiden, erlangt haben. Es iſt daher im vorigen Urthel Bl. — den Widerbeklagten ein Delatum über das Klaganführen beim — Einlaſſungspunkt, daß ſie bei oder vor dem Empfange des Wechſels von dem Remittenten davon in Kenntniß geſetzt worden ſeien, daß die Widerklägerin den erwähnten Wechſel nur Behufs Sicherſtellung der der Firma P. & Co. an den Ehemann der Widerklägerin zuſtehenden Forderungen mitunterzeichnet habe, nachgelaſſen worden. Das Oberappellationsgericht hat den gedachten Eid aus folgenden Gründen in Wegfall gebracht.

Schon im älteren ſächſiſchen Wechſelrechte hat der Grundſatz, daß dem Indoſſatar keine Einreden ex persona oder ex facto des Indoſſanten entgegengeſetzt werden können, wenn ſolche nicht aus dem

*) Anm. von der vorigen Inſtanz.

Digitized by Google

Wechsel selbst hervorgehen, gesetzliche Anerkennung gefunden. Hierbei ist jedoch dem Gesetzgeber nicht entgangen, daß das Indossament dazu benutzt werden kann, dem Wechselverpflichteten die Einreden, welche er gegen den Wechselinhaber hat, dadurch zu entziehen, daß dieser den Wechsel zum Schein auf einen Dritten, welcher den Wechsel im Namen und für Rechnung seines Indossanten einklagt, indossirt. Damit nun den Versuchen, den obigen Grundsatz zu betrügerischen Zwecken auszubeuten, entgegengetreten werde, ist dem beklagten Wechselverpflichteten die Ausführung der Einrede gestattet worden, daß das Indossament nur simulirt, der als Kläger aufgetretene Indossatar den Proceß als Stellvertreter des Indossanten führe, letzterer der wirkliche Wechselinhaber sei und daher Kläger als Mandatar des letzteren die dem Beklagten aus der Person seines Machtgebers zustehenden Ausflüchte, deren Beweis vorausgesetzt, anerkennen müsse.

cfr. Mandat vom 23. December 1699.

Erläuterte Proceßordnung, Anhang §. 15.

Ladenburg, im Archive für Deutsches Wechselrecht, Band 14. S. 158 flg., insbesondere S. 163.

Nach der vom Oberappellationsgericht bereits früher beim Rechtsprechen befolgten Ansicht

cfr. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Band 14. S. 460 flg.

ist die nurgedachte Einrede durch Art. 82. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung nicht für ausgeschlossen zu erachten. Denn das nurgedachte Gesetz hat in Art. 17. die wesentlichen Unterschiede, welche zwischen dem ordentlichen oder Eigenthums- und dem Procura-Indossament stattfinden, hervorgehoben, und die Art und Weise, wie in letzterem die Bevollmächtigung des Indossatars zu Einziehung und Einklagung der Wechselforderung für Rechnung des Indossanten ausgedrückt werden soll, näher angegeben. Aus der Aufnahme dieser Bestimmungen in die Wechselordnung folgt aber, daß derjenige Wechselinhaber, welcher auf einen Dritten nicht das Eigenthum am Wechsel zu übertragen, sondern den Dritten lediglich zu Vornahme der im Art. 17. der Wechselordnung gedachten Handlungen für seine, des Indossanten, Rechnung, mittels eines auf den Wechsel gebrachten Giros zu ermächtigen beabsichtigt, sich nicht des ordentlichen, sondern des Procuraindossaments zu bedienen hat. Wenn gleichwohl der Indossant unter den angegebenen Verhältnissen in Folge einer mit dem Indossatar getroffenen Verabredung und in der Absicht, um dem Beklagten die ihm aus der Person des Indossanten zustehenden Einreden zu entziehen, die Bevollmächtigung des Indossatars in der Form des ordentlichen oder Eigenthumsgiro ausgesprochen hat, so liegt ein Behufs der Vereitelung der Rechte Dritter vorgespiegeltes Rechtsgeschäft vor, welches, soweit es simulirt worden, nichtig ist und lediglich nach den Vorschriften über den wirklich beabsichtigten Vertrag — im vorliegenden Falle Mandatscontract — zu beurtheilen ist (cfr. §. 828. und 829. des bürgerlichen Gesetzbuch). Daß nun aber die Einrede der Simulation im Wechselrechte nicht unbedingt unzulässig ist, ergiebt sich aus den Leipziger Conferenzberathungen, indem die Bestimmung in §. 93. des der Wechselordnung zu Grunde gelegten Preußischen Entwurfs: „der Einwand der Simulation ist niemals zulässig", verworfen und daher in das Gesetz nicht aufgenommen worden ist.

cfr. Protokolle der Leipziger Wechselconferenz, Ausgabe von Hirschfeld, S. 168.

Soll jedoch der Einwand der Simulation eines Indossaments beachtet werden, so hat der Beklagte sich darauf zu beziehen und nachzuweisen:

a) daß ihm Einreden aus der Person des Indossanten zustehen,
b) daß der Indossant in Folge eines mit dem Indossatar getroffenen Uebereinkommens des auf den Wechsel gebrachten Giros ungeachtet das Eigenthum des Wechsels auf den Indossatar nicht übertragen, vielmehr den letzteren nur beauftragt habe, den Wechselbetrag für seine, des Indossanten, Rechnung vom Bellagten einzuziehen.

Der Beweis einer Simulation der zuletzt erwähnten Art ist in der Regel deshalb schwierig, weil auch den eigentlichen Indossamenten sehr häufig nur ein Indossament oder der Auftrag, den im Wechsel ausgedrückten Wechselbetrag einzucassiren, zu Grunde liegt und daher aus der Seiten des Indossanten dem Indossatar bei Uebersendung des mit einem das Procuraverhältniß nicht ausdrückenden Giro versehenen Wechsels ertheilten Anweisung, den Wechselbetrag einzucassiren und ihm, dem Indossanten, in Rechnung zu stellen, ein Vorbehalt des Eigenthums am Wechsel des Indossanten nicht abgeleitet werden kann, vielmehr im Zweifel angenommen werden muß, daß der Indossant das volle Eigenthum des Wechsels auf den Indossatar übertragen und mit dem letzteren nur dahin sich geeinigt habe, daß der Indossatar den einzuhebenden Betrag dem Indossanten herausgebe, beziehentlich gut schreibe. Da nun der Wechselgläubiger das Eigenthum des Wechsels auf jeden Dritten mittels Giros beliebig übertragen kann, selbst wenn in Folge dieser Uebertragung dem Wechselschuldner die Ausführung der ihm ex persona des

Digitized by Google

Giranten zustehenden Ausflüchte entzogen werde, so muß der klagende Indossatar zufolge des ihm zur Seite stehenden, ein Procuraverhältniß nicht ausdrückenden Giros als vollständiger eigentlicher Indossatar, welcher die Einreden aus der Person seines Indossanten nicht gegen sich gelten zu lassen hat, so lange angesehen werden, als nicht Beklagter nachweist, daß das Eigenthumsgiro in der Absicht simulirt worden sei, dem Beklagten die ihm gegen den Indossanten zustehenden Einreden zu entziehen. Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts ist im vorliegenden Falle der nurgedachte Beweis erbracht worden.

Denn die Widerbeklagten haben bei den Einl.-Punkten — eingeräumt, daß sie von den Remittenten P. & Co. unter Uebersendung des von diesen girirten, der Widerklage unter A. in Abschrift angefügten Wechsels brieflich ersucht worden sind, den Betrag dieses Wechsels von der Widerklägerin einzuklagen, indem zwischen ihnen und den genannten Remittenten, mit welchen sie in fast täglicher Geschäftsverbindung und in laufender Rechnung stünden, seit langer Zeit die gegenseitige Uebereinkunft bestehe, daß Wechsel, welche von dem einen Theile an den andern mit der ausdrücklichen Bestimmung: „zur Einklagung" begeben werden, erst nach Eingang mit dem erhaltenen Nettobetrag gutgeschrieben werden, weshalb sie, die Widerbeklagten, auch ihren Indossanten die Valuta für den fraglichen Wechsel nicht gewährt hätten.

Die nurgedachte Verabredung über das Gebahren mit den zur Einklagung übersendeten Wechseln und die Art und Weise der Verrechnung der in Folge des Processes zu gewinnenden Beträge läßt erkennen, daß das auf den Wechsel gebrachte Giro nicht den Zweck gehabt hat, das Eigenthum des Wechsels auf die Widerbeklagten zu übertragen, sondern nur als Mittel hat dienen sollen, um die Widerbeklagten zur Proceßführung für Rechnung des Indossanten zu legitimiren. Zufolge kaufmännischen Gebrauchs werden nämlich von Banquiers oder Kaufleuten, welche in laufender Rechnung stehen, noch nicht gefällige oder wenigstens noch nicht bezahlte Wechsel, welche von dem einen Theile dem andern zur Eincassirung übersendet werden, als Anschaffungen dergestalt angesehen, daß sofort nach ihrem Eingang der Betrag jener Rimessen dem Uebersender im Contocorrent gutgeschrieben wird, und sonach der Empfänger sich als Schuldner nach Höhe des Wechselbetrags bekennt, und erst dann, wenn die Rimessen nicht honorirt worden sind, der Uebersender mit dem Betrage der unbezahlt gebliebenen Rimessen, nebst Zinsen und Spesen belastet wird.

cfr. Creizenach, das kaufmännische Contocorrent, im Archive für praktische Rechtswissenschaft, Bd. 4. S. 64.

Wird dieses Verfahren beobachtet, so ist die Absicht der Interessenten, das Eigenthum an den Wechseln, obwohl solche zunächst nur Behufs der Eincassirung übersendet worden sind, in Folge des darauf gebrachten nicht beschränkten Giros zu übertragen, beziehentlich zu erwerben, nicht zu verkennen. Ein anderes Verhältniß tritt jedoch im vorliegenden Falle ein, wo der in Rede stehende Wechsel den Widerbeklagten mit dem ausdrücklichen Auftrage, den Wechselbetrag von der Widerklägerin einzuklagen, überschickt und zwischen ihnen und ihren Indossanten verabredet worden ist, daß den letzteren der in Folge des Processes zu gewinnende Nettobetrag erst nach dessen Eingange gutgeschrieben werde, indem aus diesem Abkommen die übereinstimmende Willensmeinung der Interessenten, daß durch das Giro nicht das Eigenthum an dem Wechsel auf die Widerbeklagten habe übertragen, sondern letztere nur zu Anstellung der Klage im Auftrage und für Rechnung der Indossanten haben legitimirt werden sollen, zur Genüge erhellt. Auch haben sich die Widerbeklagten selbst nicht als Eigenthümer der eingeklagten Wechselforderung, sondern nur als Mandatare ihrer Indossanten, der ursprünglichen Wechselgläubiger der Widerklägerin angesehen, wie die in der Klage Bl. — angeführten, von den Widerbeklagten Bl. — eingeräumten Auslassungen, welche Mitbeklagter Theodor K. nach Einreichung der Wechselklage gegen die Widerklägerin gethan hat, nachweisen.

Ferner haben Widerbeklagte in den Einlassungsabschnitten — eingeräumt, daß nicht nur der in der Widerklage Bl. — genannte Procurist der im Wechsel als Remittenten aufgeführten Firma P. & Co. am 18. Mai 1865, mithin acht Tage nach dem Verfalle des Wechsels, vergebliche Versuche, die Widerklägerin zur Bezahlung des Wechselbetrags zu bewegen, gemacht habe, sondern auch an dem gedachten Tage auf dem Wechsel das auf sie, die Widerbeklagten, lautende Giro sich noch nicht befunden habe. Wenn nun den Remittenten offenbar daran gelegen sein mußte, der Widerklägerin die ihr gegen ihre Person zustehenden Einreden zu entziehen, so erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß sie den den Widerbeklagten ertheilten Auftrag zu Einklagung in widerrechtlicher Absicht in die Form eines eigentlichen oder Eigenthumsgiro gekleidet haben. Ob die Widerbeklagten selbst von der nurgedachten widerrechtlichen Absicht, aus welcher ihre Auftraggeber das gedachte Giro simulirt haben, Kenntniß gehabt haben, ist nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts einflußlos,

Digitized by Google

weil ihnen nach ihren oben zusammengestellten Zugeständnissen weder entgehen konnte, noch entgangen ist, daß sie in Folge des mit ihren Indossanten eingegangenen Vertrags nicht das Eigenthum am Wechsel erworben, sondern lediglich den ihnen ertheilten Auftrag, den Wechselbetrag für Rechnung der Indossanten einzuklagen, übernommen haben, sonach Widerbeklagte sich nicht für beschwert erachten können, wenn nicht sie, sondern ihre Auftraggeber als domini litis im vorliegenden Processe angesehen werden. Auch haben sie in dem — Einl.-Punkte nicht in Abrede gestellt, daß sie an dem Ausgange des Rechtsstreites ein vermögensrechtliches Interesse nicht haben.

Aus diesen Gründen hängt nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts die Entscheidung der Sache lediglich von Leistung des der Widerklägerin Bl. — unter a. und b. auferlegten Eides dergestalt ab, daß es weder des in erster Instanz Bl. —, noch in zweiter Instanz Bl. — den Widerbeklagten nachgelassenen Delateides bedarf. Auch kann mit Hinblick darauf, daß schon aus den vorstehenden Gründen die Verurtheilung der Widerbeklagten, die Leistung des Relati vorausgesetzt, ausgesprochen ist, die Bl. — unter c. berührte Frage, ob nicht das auf dem vorliegenden Wechsel ersichtliche Giro als sogenanntes Giro nach Verfall anzusehen und auf Grund der Vorschrift des Art. 16. der Deutschen Wechselordnung anzunehmen sei, daß durch dasselbe den Widerbeklagten lediglich Rechte eingeräumt worden seien, wie sie nach civilrechtlichen Bestimmungen dem Cessionar zustehen, auf sich beruhen." ꝛc.

Hierbei verblieb es auch auf nochmalige Appellation der Widerbeklagten in vierter Instanz. Dem am 29. April 1867 eröffneten Urthel des Königlichen Oberappellationsgerichts waren folgende Gründe beigegeben:

„In der Annahme, daß den Widerbeklagten, dafern sie bezüglich des Bl. — in Abschrift anzutreffenden Wechsels nur als Procassomandatare der Firma P. & Co. anzusehen wären und mithin das auf diesem Wechsel befindliche Giro blos zum Scheine als eigentliches Indossament, anstatt als Procuraindossament gefaßt worden sein sollte, die Einreden aus der Person ihrer Indossanten — mithin auch die Einrede, daß die Mitunterschrift des beregten Wechsels Seiten der Widerklägerin auf einer unstatthaften ehemännlichen Verbürgung beruhe — würden entgegengesetzt werden können, stimmt die dritte Instanz mit der ersten überein.

Soweit daher das Rechtsmittel der Widerbeklagten gegen diese Annahme gerichtet ist, stellt sich dasselbe, wie die Widerklägerin Bl. — ganz mit Recht gerügt, der Vorschrift in §. 12. des Gesetzes unter B. vom 28. Januar 1835 gegenüber als formell unzulässig dar, weshalb es eines näheren Eingehens auf das Bl. — Hervorgehobene nicht bedarf, und nur so viel in Bezug darauf bemerkt werden mag, daß dasselbe ohnehin und zwar schon um deswillen für unerheblich würde erachtet werden müssen, weil die vorliegende Widerklage zunächst bezweckt, zu verhindern, daß die Widerbeklagten Gelder für ihre Mandanten überhaupt in die Hände bekommen und weil die Widerbeklagten, hätten sie gleichwohl dergleichen Gelder für ihre Auftraggeber inzwischen während des Laufes des gegenwärtigen Rechtsstreites erhalten und dem letzteren ausgeliefert, letzteres jedenfalls auf ihre Gefahr gethan haben würden.

Solchergestalt kann es sich jetzt nur noch um die Frage handeln, ob genügende Unterlagen in den Acten vorhanden seien, um die Thatsache, daß das Indossament auf dem Wechsel Bl. — nur zum Scheine in die Form eines eigentlichen Indossaments eingekleidet worden, in Wirklichkeit aber das Eigenthum an dem Wechsel auf die Widerbeklagten nicht übertragen, sondern dieselben nur zu dessen Eincassirung für Rechnung des Indossanten P. & Co. legitimiren sollen, ohne Weiteres als bereits in Gewißheit beruhend ansehen zu können, und diese Frage hat man auch bei einer nochmaligen Prüfung in Uebereinstimmung mit der vorigen Instanz lediglich bejahen müssen.

Denn die Widerbeklagten haben bei dem — Einl.-Abschn. unumwunden eingeräumt, daß sie den fraglichen Wechsel von den Inhabern der Firma P. & Co. mit dem Ersuchen zugesendet erhalten:

dessen Betrag von der Widerklägerin einzuklagen,

und hieraus in Verbindung mit dem weiteren Zugeständnisse der Widerbeklagten bei dem — Einl.-Punkte, daß sie der Firma P. & Co. bis jetzt weder die Valuta für den Wechsel gewährt, noch auch nur dessen Betrag gutgeschrieben, folgt, zumal wenn man berücksichtigt, daß jenes einfache Ersuchen um Einklagung des Wechsels, dafern die Widerbeklagten dessen Eigenthümer hätten werden sollen, nicht füglich einen Sinn gehabt haben würde, ganz von selbst, daß es weder in der Absicht von P. & Co. gelegen, das Eigenthum an dem Wechsel auf die Widerbeklagten zu übertragen, noch die letzteren in der Meinung gestanden, es sei ihnen das Eigenthum daran übertragen worden.

Es tritt hinzu, daß die Widerbeklagten bei dem — Einl.-Abschn. nicht in Abrede zu stellen vermocht,

Digitized by Google

wie einer von ihnen, deſſen Erklärungen die übrigen natürlich auch gegen ſich gelten laſſen müſſen, nachdem die Wechſelklage aus dem mehrberegten Wechſel ſchon erhoben geweſen, gegen die Widerklägerin, als dieſelbe gebeten, ſie durch Fortſtellung des Wechſelproceſſes nicht unglücklich zu machen, ſich dahin geäußert:

> Da kann ich gar nichts thun, der Wechſel geht mich gar nichts an; er gehört nicht uns; das müſſen Sie mit den Leuten abmachen, es iſt lediglich Gefälligkeit von uns. Die Leute haben uns darum gebeten und wir konnten nicht ausweichen, wir haben viel mit ihnen zu thun,

und daß auch dieſe Auslaſſungen darauf hindeuten, daß die Widerbeklagten in Bezug auf den fraglichen Wechſel in der That eben nur Incaſſomandatare der Firma P. & Co. ſeien.

Hiernach und da, wenn es noch eines beſonderen Nachweiſes des Umſtandes bedürfen ſollte, daß die Eintrung in der Abſicht erfolgt, die Widerklägerin um ihre Einreden zu bringen, dieſe Abſicht ſchon aus den bei dem — Einl.-Abſchn. zugeſtandenen Vorgängen mit Grund zu folgern ſein würde, war das vorige Urthel zu beſtätigen."

82.

Das im Schlußſatze von §. 55. des Executionsgeſetzes vom 28. Februar 1838 ausgeſprochene Verbot der Actenverſendung wird nicht dadurch ausgeſchloſſen, daß der Interventionsanſpruch mittels förmlicher Klage erhoben worden iſt.

Mitgetheilt von
Herrn L. in B.

In einer von den Kaufleuten D. und H. gegen Br. anhängig gemachten Schuldklagſache nahm die Ehefrau des Letztern eine Anzahl demſelben abgepfändeter Mobilien als ihr Eigenthum in Anſpruch und erhob zur weiteren Verfolgung des behaupteten Rechts gegen die Gläubiger ihres Ehemannes förmliche Klage auf Freigebung der reclamirten Pfandſtücke. Vom Proceßgericht wurde dieſe im ordentlichen Proceſſe verhandelte Interventionsſache nach abgeſetztem Verfahren zur Abfaſſung des erſten Erkenntniſſes dem Bezirksgericht zu B. überſendet.

Dem letztern ging der Zweifel bei, ob die für Interventionsſtreitigkeiten im Hülfsvollſtreckungsverfahren die Actenverſendung ausſchließende Vorſchrift in §. 55. des Executionsgeſetzes vom 28. Februar 1838 im vorliegenden Falle Anwendung leide, weil das Interventionsrecht im Wege förmlicher Klaganſtellung geltend gemacht worden war. Das Bezirksgericht trug daher Bedenken, den Verſpruch der Sache ſofort abzulehnen, und erbat ſich über den entſtandenen Competenzzweifel die Beſcheidung des K. Juſtizminiſteriums. In dem deshalb unter dem 30. März 1867 erſtatteten Berichte wurde Folgendes vorgeſtellt:

„Nach der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XXXIV. §. 1. bildet das Wahlrecht des Richters, ob er in der Sache ſelbſt verabſchieden oder rechtliches Erkenntniß einholen wolle, die Regel. Alle Vorſchriften der Proceßgeſetze, wodurch in einzelnen Fällen die Verſendung der Acten nach rechtlichem Erkenntniß ausgeſchloſſen wird, ſind daher als Ausnahmebeſtimmungen ſtreng auszulegen. Nach dieſem Grundſatze iſt das in §. 55. des Executionsgeſetzes ausgeſprochene Verbot der Actenverſendung auf die Fälle zu beſchränken, wo der Intervenient zur Verfolgung des behaupteten Rechts an der abgepfändeten Sache die dort vorgeſchriebene Form des Verfahrens wählt. Das „ſchlüſſige Vorbringen", wovon jene Geſetzesſtelle ſpricht, iſt an die Form einer Klagſchrift unzweifelhaft nicht gebunden. Wäre man nun berechtigt, anzunehmen, daß der Geſetzgeber bei Aufſtellung jenes Verbots der Actenverſendung lediglich derartige formloſe Anſprüche, nicht den Fall der Erhebung einer förmlichen Klage von Seiten des Intervenienten vor Augen gehabt habe, welcher Auffaſſung die Erwägung Raum giebt, daß es für den letztern Fall, mit Ausnahme der Friſtbeſtimmung für Einreichung der Klage, einer beſonderen Vorſchrift über das darauf einzuhaltende Verfahren nicht bedurft hätte, ſo würde in dem zuletzt erwähnten Falle der Proceßrichter nicht für verbunden erachtet werden können, ſelbſt zu entſcheiden."

Hierauf erging unter dem 12. April 1867 aus dem K. Miniſterium der Juſtiz folgende Verordnung:

„Dem Juſtizminiſterium hat das Bezirksgericht B. mittels Berichts vom $\frac{\text{30. vorigen}}{\text{10. dieſes}}$ Monats die Zweifel angezeigt, welche ihm darüber beigegangen ſind, ob es ſich in Hinblick auf die Beſtimmung im Schlußſatze von §. 55. des Executionsgeſetzes vom 28. Februar 1838, als wonach, wenn Jemand (Intervenient) eine einem Andern abgepfändete Sache als Eigenthum in Anſpruch nimmt und ſein Eigenthumsrecht durch ein hierauf bezügliches Vorbringen verfolgt,

Digitized by Google

über dieſes Vorbringen das Gericht (Proceßgericht) die Betheiligten nach Vorſchrift der Proceßgeſetze zu hören und ſodann ſelbſt zu entſcheiden hat, für befugt erachten könne, in der beſage der zurückfolgenden, ihm vom Gerichtsamte P. zum Verſpruch zugeſendeten Acten unter — bei letzterem anhängigen Rechtsſache Emilien Huldа verehel. Br., Klägerin, gegen Carl Wilhelm D. und Friedrich Herrmann H., als Inhaber der zu D. unter der Firma: D. und H. beſtehenden Handlung, Beklagte, in welcher Klägerin einen Interventionsanſpruch gegen die genannten Beklagten mittels förmlicher Klage geltend gemacht hat, zu erkennen.

Bei der Beantwortung dieſer Frage iſt nicht außer Acht zu laſſen, daß es ſich in der gedachten Rechtsſache um die nach abgeſetztem Verfahren zu fällende (erſte) Entſcheidung darüber, ob der Intervention ſtatt zu geben ſei, und nicht um eine nach geführtem Beweiſe und Gegenbeweiſe über die Zuläſſigkeit der Beweismittel und das Ergebniß der Beweisführung zu ertheilende Entſcheidung handelt. Im letztern Falle würde die Verſendung der Acten an das Bezirksgericht zu Einholung eines Erkenntniſſes allerdings nicht ausgeſchloſſen ſein, da die Beſtimmung im Schlußſatze von §. 55. des Executionsgeſetzes lediglich die Entſcheidung über das Vorbringen des Intervenienten, d. h. über die Statthaftigkeit oder Unſtatthaftigkeit des vom Intervenienten vorgebrachten Anſpruchs, dem Proceßgericht zuweiſt.

Vergl. Dr. Beck's Commentar zum Executionsgeſetze, zu §. 55. S. 72. und die in der Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, Band VIII. S. 91 flg. abgedruckte Verordnung des Juſtizminiſteriums an das Spruchcollegium zu Leipzig vom 12. Februar 1847.

Im vorliegenden Falle aber, wo, wie gedacht, über das Vorbringen der Intervenientin zu entſcheiden iſt, iſt das Proceßgericht verpflichtet, die Entſcheidung ſelbſt zu ertheilen, und kann ſich dieſer Verpflichtung auch nicht aus dem Grunde entziehen, weil der Interventionsanſpruch mittels förmlicher Klage erhoben worden iſt. Denn in Bezug auf die Form des Vorbringens des Intervenienten macht die vorgedachte geſetzliche Beſtimmung keinen Unterſchied.

Das Bezirksgericht B. möge ſich daher des Verſpruchs der vorliegenden Sache enthalten und dem Gerichtsamte P. die eingeſendeten Acten zur ſelbſteigenen Entſcheidung zurückgeben."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Geſetze und Verordnungen. Das 17. und 18. Stück des Geſetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachſen (vom Jahre 1867) enthält: No. 88. Decret wegen Beſtätigung der Statuten der Marienberger Silberbergbau-Geſellſchaft, vom 17. Juli 1867. No. 89. Bekanntmachung, die Uebergangsſtraßen für den Verkehr mit den einer Uebergangsſteuer oder einer inneren indirecten Abgabe unterliegenden vereinsländiſchen Erzeugniſſen betreffend, vom 3. Auguſt 1867. No. 90. Verordnung, die Publication eines Nachtrags zu der zwiſchen der Königlich Sächſiſchen Regierung und der Fürſtlich Reußiſchen Regierung älterer Linie zu Greiz wegen Leiſtung gegenſeitiger Rechtshülfe unter dem 22. October 1845 getroffenen Uebereinkunft betreffend, vom 22. Juli 1867. No. 91. Bekanntmachung, die Anleihe der Stadt Oederan betreffend, vom 25. Juli 1867. No. 92. Bekanntmachung, die Conceſſionirung der Weſtdeutſchen Verſicherungs-Actienbank zu Eſſen betreffend, vom 26. Juli 1867. No. 93. Verordnung, Maaßregeln wegen der Rinderpeſt betreffend, vom 27. Juli 1867. No. 94. Decret wegen Beſtätigung der Statuten des Vorſchußbank- und Sparvereins für Siegmar und Umgegend, vom 1. Auguſt 1867. No. 95. Verordnung, die Vornahme der Wahlen für den Reichstag des Norddeutſchen Bundes betreffend, vom 17. Auguſt 1867. No. 96. Decret wegen Beſtätigung eines fernerweiten Nachtrags zu den Statuten der Leipziger Bank, vom 30. Juli 1867. — Letzte Abſendung: am 21. Auguſt 1867.

Das 19. Stück deſſelben Geſetz- und Verordnungsblattes enthält: No. 97. Bekanntmachung, die Beſtellung eines Wahlcommiſſars für die Reichstagswahl im XIX. Wahlkreiſe betreffend, vom 19. Auguſt 1867. No. 98. Bekanntmachung, die zur Abfertigung des mit dem Anſpruche auf Steuervergütung ausgehenden inländiſchen Branntweins befugten Steuerſtellen betreffend, vom 20. Auguſt 1867. No. 99. Verordnung, Maaßregeln wegen der Rinderpeſt betreffend, vom 22. Auguſt 1867. — Letzte Abſendung: am 29. Auguſt 1867.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 51. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

83.

Gehört die Entscheidung darüber, ob ein Vermögenswerth zu einer gewissen Zeit die Eigenschaft einer milden Stiftung gehabt habe, zur Competenz der Justiz- oder der Verwaltungsbehörde?

Mitgetheilt von
Herrn Dr. —n— in Dr.

Die Errichtung der Rathstöchterschule zu Dresden fällt in das Jahr 1806. In diesem Jahre machte der damalige Mathematicus an der Knabenschule zu Neustadt-Dresden, M. Haan, dem Stadtrathe den Vorschlag:

„eine weibliche Bildungsanstalt für die mittleren und höheren Bürgerstände zu errichten".

Durch Berechnung suchte er nachzuweisen, daß ein solches Institut, welches ein dringendes Bedürfniß sei, ohne alle Fonds lediglich durch die Schulgelder sich erhalten und noch einen jährlichen Ueberschuß von 440 Thalern zur Disposition der Schulinspection ergeben würde. Der damalige Stadtrichter Fehre faßte diesen Plan auf und erstattete einen umständlichen Vortrag an das Rathscollegium, in welchem er zur Beschlußfassung stellte,

1) ob dieses Institut in der vorgeschlagenen Weise errichtet werden sollte,
2) ob dasselbe vor der Hand lediglich als ein unter obrigkeitlicher Aufsicht und Mitwirkung bestehendes Privatinstitut angesehen, oder sogleich dessen höhere Bestätigung und die Confirmation des Directors gesucht werden sollte.

Der Rath beschloß die Errichtung des Instituts als eines öffentlichen und sprach dabei die Ueberzeugung aus, daß zwar, wenigstens Anfangs, ein Vorschuß dazu erforderlich sein werde, denselben aber das Institut künftig wieder erstatten könnte. In dem hierauf an das Oberconsistorium erstatteten Berichte sagte der Rath: er habe schon längst gewünscht, die ihm als Patrimonialobrigkeit obliegende Sorgfalt für Schulen und Bildungsanstalten der bürgerlichen Jugend auch auf das weibliche Geschlecht zu erstrecken und wenigstens ein sich damit besonders beschäftigendes Institut errichten zu können, er habe daher den Vorschlag des M. Haan in Ueberlegung gezogen und beschlossen, mit der Errichtung einer weiblichen Bildungsanstalt für die mittleren und höheren Bürgerstände in Neustadt einen Versuch zu machen. Der auf 1000 bis 1400 Thaler zu veranschlagende jährliche Aufwand würde, in Ermangelung eines bestimmten Fonds, einzig und allein von den eingehenden Schulgeldern aufzubringen sein; es stehe zu erwarten, daß das Institut sich bald selbst werde erhalten können. Das Gedeihen des zu errichtenden Instituts und das Vertrauen zu demselben hinge aber ganz besonders davon ab, daß dasselbe unter höhere Autorität gestellt und der anzunehmende Director wie andere Lehrer öffentlicher Schulen vom Oberconsistorium confirmirt würde.

Das Oberconsistorium sprach hierauf in einem Rescripte sein besonderes Wohlgefallen an dem Plane und Vorschlage aus, hielt aber zunächst die Vernehmung des Superintendenten zu Dresden für nöthig. Letzterer fand zwar den im Berichte gemachten Vorschlag,

„das neue Institut einstweilen in ökonomischer Hinsicht mit der bereits in Neustadt bestehenden Knabenschule zu verbinden, und die Legatengelder oder sonstigen Fonds der letzteren zur Deckung des anfänglichen Bedürfnisses der weib-

Digitized by Google

lichen Bildungsanstalt, vorbehältlich der künftigen Wiedererstattung, zu verwenden",

bedenklich, trat aber im Uebrigen den Ansichten des Rathes bei. Letzterer ließ hierauf den Vorschlag, die neue Anstalt mit der Neustädter Knabenschule zu verbinden, fallen, beantragte dagegen die Bewilligung eines unverzinslichen Vorschusses aus dem Vermögen der Bürgerschule auf zwei Jahre, und trug dem Oberconsistorium das Project anderweit zur Genehmigung vor, mit dem Vorbehalte, sobald es die Vermögensumstände des Instituts gestatten würden, außer dem Director anstatt der Hülfslehrer und Collaboratoren ordentliche Lehrer anstellen zu dürfen. Das Oberconsistorium genehmigte hierauf die Errichtung der Anstalt und den Vorschuß, und bemerkte dabei: es werde die Anstalt mit den zu deren Fortführung vorhandenen Mitteln in ein gehöriges Verhältniß zu bringen, und in den vor die ganze Schulinspection gehörigen Angelegenheiten die Coinspection der Superintendentur, namentlich rücksichtlich der Verwendung der Legatengelder, der Salarirung der Lehrer und der Annahme von Hülfslehrern, nicht zu übergehen sein.

Hierauf wurde die Schule unter dem zum Director ernannten M. Haan in dem dazu ermietheten Wobstischen Brauhause in Neustadt am 1. September 1806 eröffnet, und dies von der Schulinspection öffentlich bekannt gemacht. Oekonomisch wurde die Sache folgendermaaßen regulirt: Es wurde dem Director M. Haan das Institut zunächst versuchsweise, vorbehältlich der Inspection, auf Ein Jahr für eigene Rechnung überlassen, und derselbe verbindlich gemacht, daß er, wenn das Institut keinen Fortgang haben sollte, in seine Stellung als Mathematicus der Neustädter Knabenschule zurücktreten müßte. Uebrigens wurde ihm vom Rathe, aus welchem Fond ist unbekannt, ein Vorschuß von 200 Thalern gewährt. Dieses Verhältniß wurde 1807 auf noch Ein Jahr verlängert, auch wurde dem M. Haan anderweit ein Vorschuß von 100 Thalern aus dem Vermögen des Materni-Hospitals gewährt, und wegen des Vorschusses an 300 Thalern so lange Nachsicht gegeben, bis eine besondere Schulcasse errichtet und die Füglichkeit, denselben aus dieser zu erstatten, gegeben sein würde. Auch wurde dem Director die Vocation ausgehändigt und wegen Anstellung von zwei Collaboratoren das Nöthige verfügt.

Im April 1808 wurde die Anstalt nach Altstadt verlegt, und dazu die erste Etage des Müller'schen Hauses in der großen Brüdergasse ermiethet, und zwar durch den Senator Fehre, als Inspector des Instituts. M. Haan legte Rechnung ab, nach welcher sich ein Manco von 400 Thalern ergab; er beschied sich zwar, daß er dieses Deficit zu tragen habe, erhielt aber aus der Schulcasse der Anstalt eine Gratification von 237 Thlrn. 8 Gr. —, und von dem Geheimen Finanzcollegium ein Holzdeputat von drei Schragen verwilligt.

Im November 1809 wurde an Stelle des abgegangenen M. Haan ein gewisser Mayer zum Director der Anstalt ernannt, vocirt und confirmirt.

Im Jahre 1817 war das Müller'sche Haus in der großen Brüdergasse nothwendiger Weise subhastirt und vom Gemeinderichter Börner für 5100 Thaler erstanden worden. Des Genannten Licitationsrecht ließ sich der Senator Friedrich abtreten. In dem Adjudicationsscheine vom 31. Mai 1817 wird gesagt:

> Der Ersteher Börner habe vorgestellt, wie er auf die von dem Stadtrathe erhaltene Eröffnung, daß der Besitz des Hauses für die von demselben fundirte weibliche Unterrichtsanstalt zu deren regelmäßiger Erweiterung wünschenswerth sei, zu Beförderung des beabsichtigten wohlthätigen Zweckes seine Erstehungsrechte an die gedachte weibliche Unterrichtsanstalt abgetreten, und zu Gunsten der piae causae allen weiteren Ansprüchen an das Grundstück entsagt haben wolle, und es habe der Senator Friedrich als legitimirter Inspector vorgedachten Instituts diese Abtretung bestens acceptirt, es sei auch diesem das Haus für die Unterrichtsanstalt adjudicirt worden.

Das fragliche Haus war damals schriftsässig; der Lehnschein wurde daher vom Lehnshofe ausgefertigt. Zum Lehnsträger war vom Rathe zu Dresden der Stadtrath (Senator) Friedrich bestellt worden, und es heißt nun im Lehnscheine weiter:

> es sei gedachter Friedrich, als Inspector der von dem Stadtrathe zu Dresden fundirten weiblichen Unterrichtsanstalt für diese mit dem Hause beliehen worden.

Bei Errichtung der Grund- und Hypothekenbücher ist das mehrberegte Haus folgendergestalt eingetragen worden:

> Rathstöchterschule No. 711. Den 17. December 1838 erstand der Rath zu Dresden das Haus in nothwendiger Subhastation für 5100 Thaler, lt. Adjudicationsscheins vom Jahre 1817, und ward damit vom Appellationsgerichte beliehen, lt. Lehnscheins vom 17. December 1838.

Das Drittheil der Licitationsgelder wurde aus den Fonds der Töchterschule bezahlt.

In der späteren Zeit entstand die Frage, ob das Haus Eigenthum der Rathstöchterschule oder der Stadtgemeinde wäre, und es sprachen sich darüber

Digitized by Google

die Kreisdirection und das Cultusministerium also aus:

1. Die Königl. Kreisdirection zu Dresden sagte in einer Verordnung an den Stadtrath daselbst vom 12. December 1854:

„Nach §§. 24. 25. der Städteordnung solle das Eigenthum der Parochialgemeinde von der Vereinigung mit dem allgemeinen Stadtvermögen ausgeschlossen bleiben. Hiernach könne von einem Anspruche der hiesigen Stadtgemeinde, in ihrer Eigenschaft als politischer Corporation, auf das Eigenthum des in Frage befangenen Gebäudes wohl überhaupt nicht die Rede sein, sondern nur von einem derartigen Anspruche der hiesigen Schulgemeinde, als solcher. Doch sei dies auf die rechtliche Beurtheilung und Entscheidung der Sache ohne Einfluß.

In der Hauptsache sei von dem Grundsatze auszugehen:

> daß an sich und in der Regel das Kirchen- und Schulvermögen, als worunter natürlich auch die zu kirchlichen und Schulzwecken bestimmten Gebäude mit zu verstehen und zu begreifen seien, nicht als im Eigenthume der betreffenden Kirchen- und Schulgemeinden (die vielmehr zunächst nur ein Recht auf den Gebrauch und die Benutzung der kirchlichen oder Schulanstalten nach ihrem Zwecke hätten) befindlich anzusehen, sondern als den betreffenden kirchlichen und Schulanstalten selbst, beziehentlich den s. g. geistlichen und Schullehnen — die insofern als moralische Personen erschienen — gehörig zu betrachten sei.

Die hier in Rede stehende Schule sei nun, wenn auch nicht gerade stiftungsmäßig, mindestens nicht in dem Sinne, welcher im gewöhnlichen Sprachgebrauche und im Leben mit diesem Ausdrucke verbunden werde, doch übrigens in vorschriftsmäßiger Weise mit Genehmigung der vorgesetzten Consistorialbehörde errichtet worden, und habe seitdem und bis jetzt eine für sich bestehende selbstständige Unterrichtsanstalt gebildet, indem namentlich auch ihre völlige Einreihung in die Classe der hiesigen öffentlichen Elementarschulen mit Genehmigung des Königlichen Ministeriums des Cultus und öffentlichen Unterrichts zur Zeit noch ausgesetzt worden sei. Folglich könne nicht bezweifelt werden, daß diese Schulanstalt bereits seit ihrem Entstehen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen vollständig befähigt und in der Lage gewesen sei, besonderes Eigenthum zu erwerben und zu besitzen.

Nun wird aus den Acten bewiesen, daß die Rathstöchterschule das Eigenthum an dem Hause erworben habe und dann geschlossen:

In Erwägung des vorstehend Bemerkten, und weil ein ausreichender Nachweis für die Existenz des entgegengesetzten Verhältnisses nicht vorhanden, müsse man die Annahme für begründet erachten, daß das angedeutete Gebäude mindestens für jetzt, und so lange, als nicht künftig etwa bei der Umgestaltung der Rathstöchterschule in Gemäßheit des Gesetzes vom 6. Juni 1835 ein Anderes festgestellt würde, als zum Eigenthume dieser letzteren Schulanstalt selbst gehörig anzusehen und zu behandeln sei."

2. Das Ministerium des Innern entschied hierauf, im Einverständnisse mit dem Cultusministerium, folgendermaaßen:

„Das Cultusministerium habe der Ansicht, daß die Rathstöchterschule das Eigenthum an dem Hause habe, seinerseits beizupflichten gehabt. Neben den von der Kreisdirection angegebenen Gründen habe man zu erwägen, daß, wenn ein Schulgebäude zu Schulzwecken bestimmt worden sei, durch diese Bestimmung dem Gebäude der Charakter eines Vermögenstheiles der Schule aufgeprägt werde. Zwischen einer bloßen Benutzung eines Gebäudes zu Schulzwecken, z. B. insofge einer Ermiethung, und einer ausdrücklichen Bestimmung des Gebäudes zu Zwecken einer pia causa sei ein wesentlicher Unterschied. Eben in der Widmung zu einem bestimmten Zwecke liege die Exclusivität der Ueberlassung des Gebäudes an die Anstalt, so daß irgend ein Eigenthum oder Miteigenthum anderer Personen daran hiermit unverträglich sein werde. Dagegen ändere an diesem Rechtsverhältnisse der Umstand etwas nicht, wenn auch nicht alle Räume dieses Gebäudes zu dem Zwecke der Stiftung unmittelbar verwendet, sondern z. B. einzelne Räume an fremde Personen vermiethet würden, weil diese Art der Verfügung über diesen Theil ihres Vermögens auch einer moralischen Person, wie jeder anderen, unverwehrt sei, der daraus erwachsende pecuniäre Gewinn aber diese Benutzungsweise nicht zu einer den Charakter des Gebäudes, als eines Stiftungsvermögenstheiles, ändernden umwandeln könne. Ueberhaupt aber müsse nach dem in der Kirchenverfassung feststehenden und zeither nirgends bezweifelten Grundsatze davon ausgegangen werden, daß alle in Dresden für öffentliche Schulzwecke bestimmten Gebäude, wenn sie auch aus den Mitteln der Gemeinde errichtet worden, dem Schulwesen, d. h. dem Complexe der Schulanstalten, als einer pia causa, eigenthümlich zugehören. Denn die städtische Gemeinde, welche sie errichtet habe, habe dies zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Verbindlichkeit als Schulgemeinde gethan, sie habe aber dadurch kein Eigenthumsrecht an den Gebäuden gewonnen, wohl aber die Schulanstalt, während jener das Recht

Digitized by Google

auf den Gebrauch derſelben zu Schulzwecken zugefallen ſei. Es ſei daher auch bei dieſen Schulgebäuden von irgend einer bloßen Präſumtion für oder wider ihre Eigenſchaft als Schulanſtalt oder als Stiftung keine Rede.

Was nun insbeſondere die hier fragliche Rathstöchterſchule anlange, ſo könne nicht bezweifelt werden, daß derſelben von Anbeginn ihrer Begründung an der Charakter einer öffentlichen Schulanſtalt und ſomit auch einer Stiftung beigelegt geweſen ſei."

Nachdem nun in der Verordnung Erſteres nachgewieſen worden, wird darin folgendermaaßen fortgefahren:

„Dieſer mit Genehmigung der Behörden noch jetzt ſtattfindenden Einrichtung ungeachtet, habe demnach das Cultusminiſterium in einer Verordnung vom 1. April 1846 die Oeffentlichkeit der Anſtalt mit Beſtimmtheit anerkannt, und ausgeſprochen, daß ſie deshalb eigentlich den Erforderniſſen des Schulgeſetzes gemäß, und daher anders, als bisher, einzurichten ſein würde."

Auf Remonſtration der Stadtverordneten blieb das Cultusminiſterium rückſichtlich der Rathstöchterſchule bei ſeiner Anſicht.

Nach verſchiedenen Zwiſchenfällen, welche durch eine Meinungsdifferenz zwiſchen Rath und Stadtverordneten veranlaßt worden waren, wurde endlich ein Actor für die Stadtgemeinde Dresden beſtellt, welcher im Januar 1864 eine Vindicationsklage wider den Actor der Rathstöchterſchule erhob. Das Petitum dieſer Klage ging dahin:

daß die Rathstöchterſchule als eine ſelbſtſtändige juriſtiſche Perſon mit dem Rechte ſelbſtſtändigen Vermögenserwerbes zur Zeit nicht anzuerkennen, und daß daher das Eigenthum an dem Grundſtücke nicht einer ſolchen noch gar nicht exiſtirenden Rathstöchterſchulſtiftung, ſondern der Stadtgemeinde zu Dresden zuſtehe, und daß der Stadtrath zu Dresden (als Verwalter der Rathstöchterſchule) dieſes Eigenthumsrecht der Stadtgemeinde anzuerkennen und die Koſten des Proceſſes zu erſtatten ſchuldig.

Die Klage wurde in erſter Inſtanz refusis expensis abgewieſen, weil bereits durch die Verwaltungsbehörde (rechtskräftig) entſchieden worden ſei, daß der Rathstöchterſchule von Anbeginn ihrer Begründung an der Charakter einer Stiftung beigelegt geweſen ſei; es könne ſich daher nur darum handeln, ob das Eigenthum an dem Schulgebäude der Stadtgemeinde oder der Rathstöchterſchule zuſtehe, und dies letztere ſei der Fall.

Auf die Appellation der Klägerin wurde dieſes Urthel von der zweiten Inſtanz beſtätigt, jedoch unter Compenſation der Koſten des Proceſſes und des Rechtsmittels. Den im Weſentlichen gleichlautenden Entſcheidungsgründen war noch Folgendes beigefügt:

„Möge es auch ſein, daß nicht ſchlechthin allen auch von der Schulobrigkeit eingerichteten Schulanſtalten, namentlich ſolchen, welche lediglich zur Erfüllung der den Schulgemeinden obliegenden Fürſorge für den öffentlichen Unterricht beſtimmt ſind und blos aus Gemeindemitteln erhalten werden, alſo keine ſelbſtſtändige Exiſtenz haben, die Eigenſchaft einer beſonderen moraliſchen Perſon zukomme, ſo ſei doch die Frage, ob im einzelnen Falle eine Schulanſtalt als eine für ſich beſtehende pia causa, als ſelbſtſtändiges Rechtsſubject zu betrachten ſei, lediglich aus der Verfaſſung derſelben und aus dem öffentlichen Rechte zu beurtheilen, daher der Entſcheidung der zuſtändigen Verwaltungsbehörden unterworfen und der Cognition der Juſtizbehörden entzogen. Ueberdies ſei den Gründen der Kreisdirection und des Cultusminiſteriums beizutreten."

Auf anderweite Appellation der Klägerin wurde dies Urthel von der dritten Inſtanz nicht beſtätigt, vielmehr dem Beklagten der Beweis auferlegt:

a) daß die von ihm vertretene Rathstöchterſchule bereits am 21. Mai 1817 die Eigenſchaft einer milden Stiftung gehabt, ingleichen

b) daß der im Grund- und Hypothekenbuche bewirkte Eintrag dahin zu verſtehen ſei, daß der Rath zu Dresden das dort angegebene Haus zum Eigenthume für die gedachte milde Stiftung erworben habe.

Die beigefügten Gründe beſagen:

„Jener Eintrag ſtehe dem Beklagten ſo lange entgegen, als nicht von ihm bewieſen worden ſei, daß der Rath das fragliche Grundſtück für die Rathstöchterſchule erworben habe. Hierbei habe er zugleich darzulegen, daß dieſe Schule zu der Zeit, zu welcher der Rath das Grundſtück erworben habe, nicht blos eine in der Verwaltung des letzteren befindliche, aus ſtädtiſchen Mitteln erhaltene Schulanſtalt, ſondern eine ſelbſtſtändige, mit juriſtiſcher Perſönlichkeit verſehene und demgemäß zur Erwerbung von Eigenthum fähige Stiftung geweſen ſei. Dies ſei ein von der Juſtizbehörde zu entſcheidender Gegenſtand, da davon Privatrechte abhingen."

Hiergegen appellirte der Beklagte und ſuchte namentlich auszuführen, daß über die Stiftungseigenſchaft der Rathstöchterſchule von der Verwaltungsbehörde zu entſcheiden ſei.

Bevor nun die Sache noch an die vierte Inſtanz gelangte, hatte das Cultusminiſterium mit dem Juſtizminiſterium communicirt. Erſteres hatte die Anſicht ausgeſprochen, daß ſeiner Competenz in dem

Digitized by Google

Erkenntniſſe des Oberappellationsgerichts nicht die ihr gebührende Berückſichtigung zu Theil geworden ſei. Die Verwaltungsbehörde ſei competent zur Entſcheidung, ob und ſeit wann eine Anſtalt die Eigenſchaft einer Stiftung habe, und die Juſtizbehörde habe eine ſolche Entſcheidung ſelbſt dann nicht in Zweifel zu ziehen, wenn davon Privatrechte abhängig wären, eine ſolche Trennung des civilen und öffentlichen Rechtes ſei unmöglich. Doch beſchränkte das Cultusminiſterium dies nur auf den Beweisſatz sub a. In dieſer Beſchränkung trat das Juſtizminiſterium dem Cultusminiſterium bei. Die Competenz der Verwaltungsbehörden ſei dieſelbe, ohne Unterſchied, ob die ihrer Zuſtändigkeit zufallende Frage bei Gelegenheit eines Civilproceſſes zum Vorſchein komme oder nicht, und ob die Verwaltungsfrage für die Juſtizentſcheidung in totum präjudiciell ſei, oder blos einen Incidentpunkt bilde, und ob es ſich um die Gegenwart oder um die Vergangenheit handle. Die Competenz richte ſich nach dem Objecte der Entſcheidung und nicht nach anderen rein zufälligen Nebenumſtänden. —

Von der Klägerin wurde rechtzeitig auf die Entſcheidung der Königl. Commiſſion für Entſcheidung über Competenzzweifel zwiſchen Juſtiz- und Verwaltungsbehörden provocirt. In der Deductionsſchrift, welche unter eventuellem Geſuch um restitutio in integrum verſpätet zu den Acten kam, weil dem klägeriſchen Rechtsanwalte die nothwendige Unterlage bildenden Beilagsacten nicht rechtzeitig zugänglich geweſen waren, wird ausgeführt:

Die Frage, ob einer Anſtalt die juriſtiſche Perſönlichkeit ertheilt werden ſolle, differire von der Frage, ob ihr dieſe Perſönlichkeit früher ertheilt worden ſei. Letztere Frage ſei eine bloße Beweisfrage, welche, ſofern davon Privatrechte abhingen, lediglich von dem Richter zu beantworten ſei. Dies ſei auch in den Motiven zum Geſetze D. vom 30. Januar 1835 anerkannt. Eine Frage, von deren Beantwortung Privatrechte abhingen, ſei immer eine privatrechtliche. Ob die Anerkennung einer juriſtiſchen Perſon erfolgt ſei, ſei eine ſolche, welche nur von der Juſtizbehörde zu entſcheiden ſei, wenn davon Privatrechte abhingen. Die Verwaltungsbehörde könne ſich nur darüber ausſprechen, ob ſie die juriſtiſche Perſönlichkeit ausdrücklich oder ſtillſchweigend anerkannt habe, weitere Schlüſſe dürfe ſie nicht machen und namentlich nicht in praeteritum einer Thatſache eine andere Bedeutung geben, als ſie Anfangs gehabt habe. In praeteritum könne die Verwaltungsbehörde nur Zeugniſſe ausſtellen, nicht entſcheiden. Man würde nicht zugeben, daß die Erlangung eines Adelsdiploms in praeteritum ausgeſprochen würde, wenn es ſich darum handle, ob Jemand zu einer beſtimmten Zeit adelig geweſen ſei. Jede Verwaltungsentſcheidung ſei eine lex specialis, alſo nicht in praeteritum wirkſam. — Jedenfalls ſei die Frage wenigſtens im Adminiſtrativjuſtizproceſſe zur Erledigung zu bringen geweſen. — Das Cultusminiſterium betrachte Schule und Stiftung mit juriſtiſcher Perſönlichkeit für identiſch. Erſteres werde gar nicht beſtritten; aber letzteres ſei eine bloße Folgerung, alſo inſoweit eine lex in praeteritum.

Beklagter ſagt dagegen, der Genuß einer rechtlichen Eigenſchaft, ſowie deren Anerkennung, beruhe auf einem Urtheile, ſei aber keine Thatſache; in jedem Falle ſei es eine Frage, für welche die Competenz immer dieſelbe ſei; es ſei die juriſtiſche Perſönlichkeit eine Art Legitimation, bei welcher ſich der Richter an das Zeugniß der competenten Behörde zu halten habe, nicht aber in materialia eingehen dürfe. Die Behauptung, daß die vorliegende Frage ein privatrechtliches Intereſſe habe, ſei unerwieſen. Die Unterlagen der Verwaltungsentſcheidungen lägen übrigens in den Acten vor, dieſe bedürften alſo keines weiteren Beweiſes. Die Anerkennung der juriſtiſchen Perſönlichkeit ſei keine lex specialis, ſondern ein Ausſpruch innerhalb der Grenzen der Competenz. — Schließlich wird vom Beklagten der Anſicht, als ob es eines Adminiſtrativjuſtizproceſſes bedurft habe, widerſprochen.

Hierauf wurde durch das am 28. Juni 1867 bekannt gemachte Erkenntniß von der genannten Competenzcommiſſion dahin entſchieden:

daß die angeregte Frage als zur Competenz der Juſtizbehörde gehörig zu betrachten und darüber von der letzteren zu erkennen ſei.

Gleichzeitig wurde die von der Klägerin erbetene Wiedereinſetzung in den vorigen Stand derſelben ertheilt, und ausgeſprochen, daß dieſelbe mit Abforderung von Koſten zu verſchonen ſei.

Die dieſem Erkenntniſſe beigefügten Entſcheidungsgründe lauten:

„Die rechtlichen Ausführungen der Miniſterien der Juſtiz und des Cultus Bl. — flg. der Proceßacten sub Rep. II. Cap. III. d. Lit. D. No. 1. und Bl. — flg. dieſer Acten beruhen auf dem Satze, das Miniſterium des Cultus und öffentlichen Unterrichts ſei competent zu der Entſcheidung, ob und ſeit wann eine Schulanſtalt die Eigenſchaft einer Stiftung habe, und es dürfe eine ſolche Entſcheidung von der Juſtizbehörde ſelbſt dann nicht in Zweifel gezogen werden, wenn davon Privatrechte abhängen, auch könne es keinen Unterſchied machen, ob eine ſolche Entſcheidung des Cultusminiſteriums für die Entſcheidung

Digitized by Google

der Juſtizbehörde überhaupt präjudiciell ſei, oder blos einen Incidentpunkt der Juſtizentſcheidung bilde, und ob es ſich um die Gegenwart, oder um die Vergangenheit handle. Dieſer Satz iſt in dieſer Allgemeinheit nicht richtig. Derſelbe könnte aber auch, namentlich wenn das Wort „Entſcheidung", worunter man, wenigſtens in der Regel, einen Ausſpruch verſteht, welcher zwiſchen einander gegenüberſtehenden Parteien formelles Recht herſtellt, premirt wird, leicht ſo verſtanden werden, als ob die Juſtizbehörde von der Entſcheidung über die Frage, ob und welches Stiftungsvermögen eine Schulanſtalt habe, gänzlich ausgeſchloſſen ſei. Eine Schulanſtalt kann nämlich nur dann eine Stiftung genannt werden, wenn ſie Stiftungsvermögen hat, und wäre nun das Cultusminiſterium zu der Entſcheidung darüber competent, ob eine Schulanſtalt als eine Stiftung, als eine mit der Herrſchaft über Vermögen begabte juriſtiſche Perſon zu betrachten ſei, ſo ließe ſich daraus deſſen Competenz zu der Entſcheidung auch darüber folgern, ob gewiſſe Vermögensſtücke der Herrſchaft der Schulanſtalt unterworfen ſeien, oder zu deren Vermögen, als einer universitas juris, gehören. In dem angegebenen Satze iſt jedoch der Unterſchied nicht feſtgehalten, welcher zwiſchen dem Begriffe einer Schule, als einer für den Unterricht beſtimmten Anſtalt, und einer Schule, als Stiftung oder einer mit juriſtiſcher Perſönlichkeit ausgeſtatteten Vermögensmaſſe, beſteht. Die Beſtimmung, ob eine Schule in der erſteren Bedeutung exiſtiren ſolle, gehört zur Competenz des Cultusminiſteriums im ganzen Umfange und mit voller Wirkung Allen, mithin auch der Juſtizbehörde gegenüber, und zwar rückſichtlich der Gegenwart, ohne die Denkbarkeit eines Gegenbeweiſes, rückſichtlich der Vergangenheit mit der Beſchränkung, daß gegen deſſen Zeugniß, es habe eine Schule zu einer beſtimmten früheren Zeit exiſtirt, der Gegenbeweis ſtatt hat. Ueber die Frage dagegen, ob eine Schule Stiftungsvermögen, gleichſam eine Ausſtattung, habe, ob bei ihr die Vorausſetzungen des Erwerbes von Vermögen vorhanden und ob der behauptete Erwerbgrund in ſeinem factiſchen und rechtlichen Beſtande ein ſolcher geweſen ſei, vermöge deſſen ſie Stiftungsvermögen erworben habe, hat die Juſtizbehörde zu entſcheiden, und zwar ohne Unterſchied, ob der Act der Erwerbung des Stiftungsvermögens ſich in der Gegenwart ereignet hat, oder ob er der Vergangenheit, einer nahen oder entfernten, angehört. Jene Beſtimmung betrifft ein öffentliches Verhältniß, welches verfaſſungsmäßig zum Reſſort des Cultusminiſteriums gehört und auf welches ſich der §. 9. des Competenzgeſetzes vom 28. Januar 1835, „vor die Verwaltungsbehörden gehören auch Streitigkeiten zwiſchen Kirchen- und Schulgemeinden, als ſolchen, und über die Verhältniſſe in und zu denſelben", bezieht. Dieſe Frage hat die Natur einer Juſtizſache, wie ſie namentlich auch in §. 6. gedachten Geſetzes, „der Rechtsweg findet ſtatt bei allen Irrungen über Privatrechtsverhältniſſe, wenn auch der Staat oder eine politiſche oder kirchliche Corporation die Stelle der Gegenpartei einnimmt", angegeben wird.

Wenn in dem gewöhnlichen Leben von einer Schulanſtalt, als einer pia causa oder milden Stiftung, die Rede iſt, ſo ſieht man von dem Unterſchiede ab, welcher bei der Beſtimmung der Competenz zwiſchen der Verwaltungsbehörde und der Juſtizbehörde inſofern gemacht werden muß, als Exiſtenz und Vermögensbeſitz der pia causa völlig verſchiedene Begriffe ſind, welche allerdings zuſammentreffen können, nicht aber zuſammentreffen müſſen, indem ſie ſich zu einander ſo verhalten, wie die Rechtsfähigkeit und das Vermögen einer phyſiſchen Perſon.

Verſteht man nämlich unter einer pia causa jede Einrichtung oder Anſtalt, durch welche der höhere, in dem die Menſchen veredelnden Unterrichte enthaltene Zweck gefördert, durch welche die dem Menſchen angeborene Fähigkeit zu einer geiſtigen Fortbildung und Ausbildung entwickelt, durch welche der in dem Streben nach einem über das Irdiſche hinausgehenden Etwas, in der Ahnung eines höheren Zieles, in der Hoffnung auf eine Fortdauer nach dem Tode ſich manifeſtirende göttliche Funke geweckt, geläutert, gekräftigt und zur Vollendung gebracht wird, ſo iſt das Cultusminiſterium zu dem Ausſpruche competent, daß eine ſolche Einrichtung, eine pia causa in dieſem Sinne, durch ſein Anerkenntniß ins Leben treten ſolle, und eben ſo, daß eine ſolche Einrichtung in einer früheren Zeit ins Leben getreten ſei. In dem erſteren Falle ſchafft das Cultusminiſterium innerhalb des ihm durch die Landesverfaſſung zugewieſenen Kreiſes die Schulanſtalt, als eine pia causa im angegebenen Sinne. (Man vergl. auch §. 52. des bürgerlichen Geſetzbuchs und dazu Commentar Bd. 1. S. 35 flg.) In dem letzteren Falle bezeugt daſſelbe, daß in der Vergangenheit eine ſolche pia causa von ihm geſchaffen worden ſei. In beiden Fällen iſt ſein Ausſpruch unanfechtbar und unwiderruflich, und es könnte ſich in dem letzteren Falle nur etwa darum handeln, ob das Zeugniß des Cultusminiſteriums mit den vorhandenen glaubhaften Nachrichten übereinſtimmt, inſofern etwa der Umſtand, ob eine Schulanſtalt bereits zu einer beſtimmten früheren Zeit exiſtirt habe, auf die Entſcheidung über Privatrechte von Einfluß ſein ſollte.

Hinge die Entſcheidung in dem Rechtsſtreite zwiſchen der Stadtgemeinde zu Dresden und dem Actor

Digitized by Google

der Rathstöchterschule von dem Beweise ab, daß die Rathstöchterschule bereits im Jahre 1817 als pia causa in dem angegebenen Sinne existirt habe, so würde die Justizbehörde nicht blos an das Zeugniß des Cultusministeriums gebunden sein oder vielmehr dasselbe, bis zum Beweise des Gegentheils, als vollbeweisend anzuerkennen haben, sondern es würde sogar in dieser Beziehung eines besonderen Beweises gar nicht bedürfen. Denn die den Proceßacten beiliegenden Acten sub Sect. I. Cap. V. No. 1. 2. 3. 4. 13. und sub Sect. I. Cap. XIII. No. 42. geben über die Existenz, über das Wachsen und Wirken der Rathstöchterschule in der Zeit von ihrer Entstehung an bis in die neueste Zeit archivalische Nachrichten, welche das Erfordern eines weiteren Beweises völlig überflüssig machen.

Allein die Entscheidung in jenem Rechtsstreite hängt, wie bereits von dem Appellationsgerichte zu Dresden Bl. — flg. der Proceßacten angedeutet, jedoch unrichtig beurtheilt, und von dem Oberappellationsgerichte Bl. — flg. näher dargelegt worden ist, von der Frage ab, ob das in Streit befangene Grundstück von der Rathstöchterschule im Jahre 1817 eigenthümlich erworben worden sei, und diese Frage setzt voraus, daß erstens die Rathstöchterschule zu jener Zeit ein von dem städtischen Vermögen bereits abgesondertes Vermögen, sogenanntes Stiftungsvermögen, gehabt habe, indem hierzu der bloße Nachweis einer gesonderten Cassenhaltung für dieselbe nicht hinreicht, und daß zweitens der Act, durch welchen dieselbe das Eigenthum an dem streitigen Grundstücke erworben zu haben behauptet, ein solcher gewesen sei, bei dem der Stadtrath zu Dresden, als Vertreter der Stadtgemeinde daselbst, für die Rathstöchterschule, als eine auch in vermögensrechtlicher Beziehung von der Stadtgemeinde verschiedene selbstständige Stiftung, das Eigenthum an dem fraglichen Grundstücke erworben habe. Ueber diese Frage, welche das Privatrechtsverhältniß zwischen der Stadtgemeinde zu Dresden und der Rathstöchterschule betrifft, welche in allen ihren Voraussetzungen und in allen ihren Ergebnissen rein privatrechtlicher Natur ist, kann lediglich die Justizbehörde entscheiden. Die hierauf bezüglichen Verwaltungsentscheidungen Bl. — flg. und Bl. — flg., welchen in dem Ausspruche, daß die Rathstöchterschule von ihrer Entstehung an eine milde Stiftung gewesen sei, insofern man hierunter eine Schulanstalt mit Stiftungsvermögen versteht, die außer allem Zweifel beruhende Thatsache widerstreitet, daß diese Anstalt ohne alle Fonds ins Leben gerufen worden ist, sind für die Justizentscheidung nicht maaßgebend, nicht etwa deshalb, weil sie sich auf die Vergangenheit beziehen, sondern deshalb, weil sie den Ausspruch enthalten, es sei die Rathstöchterschule eine pia causa mit Stiftungsvermögen, und dieser Ausspruch weder für die Gegenwart, noch für die Vergangenheit zu ihrer Competenz gehört. Eine Stiftung nämlich, und zwar ohne Unterschied, ob sie einen milden oder einen andern gemeinnützigen Zweck befördern soll, setzt ein Vermögen voraus, welches entweder unter die Herrschaft einer bereits existirenden juristischen Persönlichkeit, namentlich einer pia causa, gestellt, oder für welches in dem Zwecke, zu dem es bestimmt ist, eine juristische Persönlichkeit durch das Anerkenntniß der competenten Verwaltungsbehörde geschaffen wird. Die Verwaltungsbehörde bringt durch ihr Anerkenntniß nicht die Stiftung zur Existenz, sondern giebt nur einer Vermögensmasse die juristische Persönlichkeit, oder das Organ, durch welches eine Vermögensmasse, wie eine universitas juris, verwaltet und nach Außen hin vertreten werden kann.

Eine von der vorstehend behandelten Frage völlig verschiedene Frage ist die, ob, soweit es sich um die Vergangenheit handelt, eine von der competenten Verwaltungsbehörde anerkannte pia causa schon vor dem bürgerlichen Gesetzbuche ipso jure alle Rechte gehabt habe, welche dieses in §. 52. in Verbindung mit §. 2074. den von dem Staate als juristische Personen anerkannten Personenvereinen, Anstalten und Vermögensmassen ertheilt hat. Allein diese Frage, welche übrigens allem Anscheine nach als eine zur Competenz der Justizbehörde gehörige zu betrachten sein möchte, liegt gegenwärtig nicht vor, indem, wenn das Oberappellationsgericht Bl. — auf den Beweis erkannt hat, daß die Rathstöchterschule bereits am 31. Mai 1817 die Eigenschaft einer milden Stiftung gehabt habe, dies, wie auch die dazu gegebenen Entscheidungsgründe außer Zweifel setzen, sich nur auf den vermögensrechtlichen Zustand der Rathstöchterschule, nicht auf die Fähigkeit derselben, Rechte zu erwerben, bezieht.

Bei dieser Lage der Sache hat man, so wie geschehen, zu entscheiden gehabt.

Den Parteien die Bezahlung der Kosten dieser Entscheidung anzusinnen, lag ein ausreichender Grund nicht vor.

Auch fiel es unbedenklich, der Klägerin die Bl. — der Proceßacten gebetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen."

Digitized by Google

Miscellen.

Ernennungen, Anstellungen, Entlassungen ꝛc. Seine Majestät der König haben dem Gerichtsrathe im Bezirksgericht Plauen Emil Julius Constantin Ludwig, unter Ernennung zum Oberrechnungsrath, die zweite Rathsstelle bei der Oberrechnungskammer zu übertragen geruht.

Seine Majestät der König haben allergnädigst geruht, dem Auditeur Stübel die erbetene Entlassung aus der Armee zu bewilligen.

Seine Königliche Majestät haben den Assessor beim K. Gerichtsamte Burgstädt, Heinrich August Feurich, zum Gerichtsamtmann beim K. Gerichtsamte Weißenberg zu ernennen gnädigst geruht.

Seine Königliche Majestät haben den Gerichtsamtmann zu Weißenberg, Emil Georg Otto Käuffer, zum Gerichtsrathe zu ernennen und dessen Versetzung in dieser Eigenschaft zum Bezirksgerichte Plauen zu genehmigen gnädigst geruht.

Orden. Seine Majestät der König haben zu genehmigen geruht, daß der Staatsanwalt beim K. Bezirksgericht Chemnitz, Georg Bernhard Stöckel, das ihm von Seiner Majestät dem Kaiser von Oesterreich verliehene Ritterkreuz des Franz-Joseph-Ordens annehme und trage.

Seine Majestät der König haben dem Advocat, Finanzprocurator Johann August Steinberger in Plauen aus Anlaß seines funfzigjährigen Sachwalterjubiläums das Ritterkreuz des Verdienstordens zu verleihen huldreichst geruht.

Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen geruht, daß der Regierungsrath im Ministerium des Innern Dr. Moritz Wießner das von des Kaisers von Oesterreich Majestät ihm verliehene Comthurkreuz des Franz-Joseph-Ordens annehme und trage.

Seine Majestät der König haben Allerhöchst Ihrem außerordentlichen Gesandten und bevollmächtigten Minister am Königl. Preuß. Hofe, Geheimen Legationsrath von Könneritz, die Erlaubniß zur Annahme und zum Tragen des ihm von Seiner Hoheit dem Herzoge von Anhalt verliehenen Großkreuzes des Herzoglich Anhaltischen Hausordens Albrechts des Bären allergnädigst zu ertheilen geruht.

Immatriculation von Advocaten. Der Rechtscandidat Herr Richard Edwin Berger in Leipzig ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der Bürgermeister Herr Carl Friedrich Hermann Schubert in Dahlen ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der Gerichtsamtmann a. D. Herr Carl Friedrich Adolph Wieland ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der seitherige Stadtrath in Meerane Herr Reinhold Seifert, jetzt in Werdau, ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Todesfälle. Gestorben: am 31. August 1867 der Regierungsrath Ernst Friedrich Typhofen in Leipzig.

Verlag von Bernhard Tauchnitz.

Soeben sind erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Das
allgemeine deutsche
Handelsgesetzbuch
mit Ausschluß
des fünften Buches vom Seehandel
unter Berücksichtigung
der von den deutschen Gerichtshöfen ausgesprochenen Präjudizien
sowie der neueren handelsrechtlichen Literatur
dargestellt von
A. Wengler
K. S. Gerichtsrath.
gr. 8. brosch. 1⅔ Thlr.

Die
Strafgesetzgebung
in
Deutschland
vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart.
Von
Dr. Albert Friedrich Berner,
ord. Professor der Rechte an der Universität zu Berlin.
gr. 8. brosch. 1¾ Thlr.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 52. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

84.

Der Reclamation abgepfändeten baaren Geldes steht §. 296. des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht entgegen.*) — Eigenthumserwerb des Mandatars. — Natur der Reclamation im Sinne von §. 55. des Executionsgesetzes. — Compensation der Kosten im Interventionsprocesse.

Mitgetheilt von
Herrn H. S. in Zw.

In einer bei dem vormaligen Stadtgerichte zu Meerane zwischen Christian Gottlieb W. in Crimmitschau gegen den Viehhändler Carl D., früher in Meerane, später in Crimmitschau anhängigen, ganz geringfügigen Rechtssache wurde dem Beklagten durch das vom Proceßgerichte requirirte K. Gerichtsamt zu Crimmitschau am 30. November 1865 in einer Schänkwirthschaft der Betrag von 43 Thlrn. 20 Ngr. 7 Pf. von dem Gelde, das er in einer Geldkatze bei sich führte, abgepfändet.

Eduard S. in Rochlitz reclamirte diesen Betrag. Die factische Begründung dieser Reclamation ergiebt sich aus den in der Sache ergangenen Erkenntnissen. Am 21. März 1866 eröffnete das K. Gerichtsamt zu Crimmitschau folgenden Bescheid:

„Weil klagender E. S. als Reclamant der in Klagsachen C. G. W.'s, Klägers, wider C. D., Beklagten, dem letztern auf Klägers Antrag am 30. November vorigen Jahres abgepfändeten und in gerichtliche Verwahrung genommenen Summe in Höhe von 43 Thlrn. 20 Ngr. 7 Pf. dieses Geld unter Bezugnahme darauf, daß D. gegen alleinige Vergütung der gehabten Verläge und Reisespesen von ihm beauftragt sei, Schweine und anderes Vieh für ihn auf seine Rechnung zu verkaufen und das Geld dafür für ihn einzucassiren, daß derselbe am Tage der gerichtlichen Beschlagnahme des Geldes von dem hiesigen Fleischer G. für eine Partie nach und nach in seinem Auftrage gelieferter Schweine eine Summe von nahezu 200 Thlrn. —⁄— in Silberthalern ausgezahlt erhalten, für ihn vereinnahmt und in seiner Geldkatze verwahrt, daß D. anderes, als dieses Silbergeld darin nicht aufbewahrt gehabt habe und von diesem ein Theil in gerichtliche Verwahrung genommen worden sei, als sein Eigenthum zurückverlangt, während Beklagter C. G. W., als Reclamat, diese Angaben unter Rückgabe des ihm darüber angetragenen Eides leugnet, im Uebrigen aber die Zulässigkeit der Reclamation unter Hinweis auf §. 296. des bürgerlichen Gesetzbuchs bestreitet,

hierin aber das erkennende Gericht, von der Ansicht ausgehend, daß — abgesehen von den bedenklichen Folgen, welche daraus entstehen würden, wenn jedem Beauftragten das von seinem Auftraggeber oder für denselben ihm übergebene Geld zur Deckung eigner Schulden ohne Weiteres abgepfändet werden könnte — im vorliegenden Falle, nach der Darstellung des Reclamanten, D. beim Mangel des Willens, an diesem Gelde Eigenthum auszuüben, nicht einmal Besitzer, sondern nur Inhaber jener Summe war, nicht beizustimmen vermag, vielmehr demselben bei dem Erweise der vom Reclamanten angeführten Angaben die Reclamation als zulässig und begründet erscheint:

so ist, dafern Reclamant den von ihm über sein Reclamationsanbringen dem Reclamaten angetragenen, ihm zurückgegebenen Eid dahin schwört:

*) S. oben S. 118 flg.

Digitized by Google

daß C. D. gegen alleinige Vergütung der gehabten Verläge und Reisespesen von ihm beauftragt sei, Schweine und anderes Vieh für ihn auf seine Rechnung zu verkaufen und das Geld dafür für ihn zu vereinnahmen, daß derselbe am Tage der gerichtlichen Beschlagnahme des jetzt reclamirten Geldes von dem hiesigen Fleischer G. für derartige, demselben nach und nach gelieferte Schweine eine Summe von nahezu 200 Thlrn. —ˢ —ˢ in Silberthalern ausgezahlt erhalten und für ihn vereinnahmt habe, daß D. — nach seinem Wissen, Glauben und Dafürhalten — dieses Geld in seine Geldkatze verwahrt, anderes, als dieses Silbergeld darin nicht aufbewahrt gehabt habe und von diesem ein Theil mit gerichtlichem Beschlage belegt worden sei,

die über jene 43 Thlr. 20 Ngr. 7 Pf. verhängte gerichtliche Beschlagnahme wiederum aufzuheben, und werden die Kosten unter den Parteien aufgehoben. Würde Reclamant diesen Eid nicht leisten, so ist Reclamat von der wider ihn erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen und hat solchenfalls Reclamant sämmtliche Kosten zu berichtigen."

Auf beider Theile Berufung ward der Bescheid erster Instanz compensatis expensis remedii mittels Erkenntnisses des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau vom 6. Juli 1866 unter Abänderung der Eidesformel und Verwandlung des Eides in zwei alternative und zwar folgendergestalt bestätigt:

a.

„daß er dem Bl. — genannten Viehhändler C. D. in der Zeit vor dem 30. November 1865 verschiedene Schweine mit dem Auftrage übergeben, solche für seine, Intervenientens, Rechnung zu verkaufen und den Erlös an ihn abzuliefern, alles dasjenige Geld aber, welches D. bei der am 30. November 1865 wider ihn in Crimmitschau verfügten Auspfändung in seiner Geldkatze gehabt, wie er, Intervenient, nicht anders wisse, glaube und dafür halte, als Zahlung für solche in seinem, des Intervenienten, Auftrage verkaufte Schweine von D. eingenommen worden sei",

oder

b.

„daß er dem Bl. — genannten Viehhändler C. D. in der Zeit vor dem 30. November 1865 verschiedene Schweine mit dem Auftrage übergeben, solche für seine, Intervenientens, Rechnung zu verkaufen und den Erlös an ihn abzuliefern, daß, wie er nicht anders wisse, glaube und dafür halte, D. eine Anzahl solcher Schweine an den Fleischer G. in Crimmitschau nach und nach verkauft gehabt, von genanntem G. aber am 30. November 1865 für diese Schweine eine Summe von gegen 200 Thlrn. —ˢ —ˢ und zwar in Silbergeld ausgezahlt erhalten, und dieses das einzige Silbergeld gewesen, welches D. bei der an dem gedachten Tage wider ihn in Crimmitschau vollzogenen Auspfändung in seiner Geldkatze gehabt."

Die Gründe lauteten:

„1. Interventens Appellation betr.

Die Einwendungen, welche Intervent auf §. 296. des bürgerlichen Gesetzbuchs stützen zu können meint, sind offenbar unerheblich. Wie der Zusammenhang mit §. 295. lehrt, bezweckt die Bestimmung des §. 296. nur den Schutz des redlichen Inhabers, welchem gegenüber bei baarem Gelde die Eigenthumsklage ausgeschlossen wird, dafern er sich zur Zeit der Erwerbung im guten Glauben befunden hat, so daß selbst eine später erlangte Kenntniß von dem Eigenthumsrechte des Vindicanten ihm nicht schaden soll. Hierauf kann sich aber Intervent — noch abgesehen von dem weiter unten darzulegenden Umstande, daß die Reclamation des Intervenienten nicht nothwendiger Weise als Eigenthumsklage aufgefaßt werden muß — schon deshalb nicht berufen, weil er eben nicht Inhaber des reclamirten Geldes ist und dasselbe zur Zeit nicht erworben hat, auf den guten Glauben des Gerichtsamtes aber bezüglichen derjenigen Personen, welche die Beschlagnahme des Geldes bewirkten, deshalb nichts ankommt, weil weder das Gerichtsamt, noch diese Personen die Stelle des Beklagten einnehmen.

Wohl aber ließen sich bei Festhaltung des Gesichtspunktes der Eigenthumsklage andere Bedenken geltend machen. Denn würde es auch des Beweises, daß derjenige, von welchem D. das in Beschlag genommene Geld erhalten, selbst Eigenthümer gewesen, §. 301. des bürgerlichen Gesetzbuchs, im vorliegenden Falle mit Rücksicht auf Art. 307. verbunden mit Art. 306. des Handelsgesetzbuchs nicht bedürfen, so kann es sich doch fragen, ob Intervenient, vorausgesetzt auch, daß D. sein Stellvertreter gewesen, an dem von Dritten bezahlten Gelde ohne Weiteres das Eigenthum erworben, oder ob ihm blos ein persönlicher, mittels der Mandatsklage verfolgbarer Anspruch auf Auslieferung des Geldes gegen D. zugestanden habe. Gemeinrechtlich würde es dabei, wenigstens nach der herrschenden, auf

l. 13. pr., l. 37. §. 6. D. de adq. rer. dom. (XLI, 1.)

l. 1. §. 20. D. de adq. vel am. poss. (XLI, 2.)

l. 13. D. de don. (XXXIX, 5.)

l. 43. §. 1. D. de furt. (XLVII, 2.)

Digitized by Google

gestützten Meinung, zunächst auf die Absicht des Tradenten, d. h. hier derjenigen ankommen, welche das Geld gezahlt hatten. Wußten diese, daß D. bloße Mittelsperson und vielmehr Intervenient der eigentliche Verkäufer sei, wollten sie also nicht an D., sondern nur durch dessen Vermittelung an den Intervenienten zahlen, so erwarb letzterer durch die Besitzergreifung seines Stellvertreters ohne Weiteres den Besitz und dadurch auch das Eigenthum an dem gezahlten Gelde, andernfalls hätte dies erst dann geschehen können, wenn D. das erhaltene Geld an den Intervenienten abliefere, da erst von diesem Zeitpunkte an die beim Eigenthumserwerb durch Tradition wesentlich nothwendige Besitzübertragung stattgefunden hätte, ohne daß sich jedoch annehmen ließe, D. sei selbst Eigenthümer geworden, indem dieser die ebenso nothwendige Absicht, für sich Eigenthum zu erwerben, nicht hatte und haben konnte. Dieser Ansicht scheint nun auch das bürgerliche Gesetzbuch gefolgt zu sein.

vergl. Siebenhaar, Commentar, Bd. I. S. 244. not. 2. und daselbst S. 245. die Motiven zu §. 256. am Schlusse.

Da nun im vorliegenden Falle nicht zu übersehen ist, ob sich D. den Abkäufern der Schweine gegenüber als Stellvertreter des Intervenienten zu erkennen gegeben habe oder nicht (in welchem letztern Falle offenbar die Abkäufer auch gar nicht die Absicht hätten hegen können, dem Intervenienten Zahlung zu leisten), so mußte sich fragen, ob nicht die Sache in dieser Richtung anderweit zu instruiren sei. Diese Frage war indeß aus folgenden Gründen zu verneinen:

Um die Absonderung und Herausgabe einer Sache zu erlangen, welche sich im Besitze eines insolventen Schuldners befindet, kann sich derjenige, welcher auf diese Herausgabe dem Schuldner gegenüber Anspruch gehabt hätte, bekanntlich nicht blos der Eigenthumsklage, sondern auch derjenigen Contractsklage gegen den Concurs bedienen, welche ihm gegen den Schuldner selbst zugestanden haben würde; es ist also nicht nothwendig, daß er Eigenthümer gewesen sei, sondern es genügt das Vorhandensein eines persönlichen Anspruchs auf Herausgabe der fraglichen Sache.

vergl. Reinhardt, Ordnung der Gläubiger, §. 4. Kori, System des Concursproc., I. §. 80. der II. Ausg.

Günther, Concurs der Gläubiger, S. 107.

Ja die Praxis beschränkt dies nicht einmal so unbedingt auf den Fall, wo der Anspruch auf Herausgabe einer species geht, gestattet vielmehr namentlich dem Mandanten, Absonderung und Auslieferung derjenigen Gelder zu fordern, welche der Gemeinschuldner vermöge des ihm ertheilten Auftrags für den Mandanten eingenommen hatte,

vergl. Günther, a. a. O.

und diese Praxis rechtfertigt sich auch wenigstens dann, wenn der Schuldner die Gelder mit den seinigen nicht vermischt hatte, „weil es" — wie die A. Proc.-Ordn. tit. XLII. §. 1. sich ausdrückt — „wider alle Billigkeit, daß sich die Gläubiger nicht von ihres Schuldners, sondern von fremdem Gute bezahlt machen sollten". Diese Grundsätze auch auf den Fall einer Hülfsvollstreckung anzuwenden, wäre schon darum unbedenklich, weil es nicht wohl in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, einem einzelnen Gläubiger mehr Rechte einzuräumen, als der Gesammtgläubigerschaft im Falle eines Concurses. Es giebt indeß auch das Executionsgesetz vom 28. Februar 1838 hierunter genügenden Anhalt. Denn wenn in §. 44. gesagt ist, daß alle Bestandtheile des Vermögens des Schuldners als Gegenstände der Hülfsvollstreckung zu betrachten seien, so sind damit solche Sachen, die der Schuldner nur für einen Dritten inne hat, von selbst ausgeschlossen, indem diese offenbar keinen Bestandtheil des Vermögens des Schuldners bilden. Der Umstand, daß in §. 55. nur von dem Falle gehandelt wird, wo ein Dritter das Eigenthum an einer im Gewahrsam des Schuldners gefundenen Sache in Anspruch nimmt, steht dem nicht entgegen; denn daraus, daß das Gesetz hier den am häufigsten vorkommenden Fall speciell hervorhebt, kann nicht gefolgert werden, daß Reclamationen anderer Art schlechterdings ausgeschlossen und die diesfallsigen Bestimmungen der A. Proc.-Ordn. a. a. O. aufgehoben sein sollten. Vielmehr genügt es, wenn der Intervenient nur nachweist, daß er selbst einen Anspruch auf die mit Beschlag belegte Sache habe und daß diese nicht einen Bestandtheil des Vermögens des Schuldners gebildet, also auch durch die Hülfsvollstreckung ein Hülfspfandrecht daran nicht habe erworben werden können.

vergl. Ackermann, Rechtssätze, N. F. Band V. S. 231 flg. No. 722.

Diesen Erfordernissen ist im vorliegenden Falle genügt, sobald erwiesen wird, daß D. das Geld, welches im Wege der Hülfsvollstreckung zu Gunsten des Intervenienten in Beschlag genommen worden ist, für Rechnung und im Auftrage des Intervenienten eingenommen hatte, also nur für letztere besaß und an diesen abzuliefern verpflichtet war. Es hatte mithin Intervent keine Ursache, über den angefochtenen Bescheid sich zu beschweren.

Digitized by Google

2. Interventens Berufung betr.

Die zahlreichen Beſchwerden, welche Intervenient aufzuſtellen für gut befunden hat, reduciren ſich der Sache nach auf Einwendungen gegen die Förmelung des Eides, die Faſſung der condemnatoria und den Koſtenpunkt. In erſterer Richtung iſt denſelben wenigſtens theilweiſe Rechnung zu tragen geweſen. Nach dem ſoeben unter 1. Bemerkten kommt es natürlich nur darauf an, feſtzuſtellen, daß diejenigen einzelnen Münzſtücke, welche bei der Hülfsvollſtreckung gegen D. in Beſchlag genommen worden, ſolche waren, die D. für auf Rechnung und im Auftrage des Intervenienten verkaufte Schweine bezahlt erhalten, alſo nicht für ſich, ſondern nur für den Intervenienten in Beſitz hatte. Dies läßt ſich allerdings auf doppelte Weiſe conſtatiren, nämlich durch den Nachweis, entweder daß D. bei der Ausſpändung in ſeiner Geldkaße überhaupt kein anderes Geld oder daß er kein anderes Silbergeld hatte; denn daß die mit Beſchlag belegten Geldſtücke Silbergeld geweſen, iſt nirgends beſtritten worden. Hierauf beruht die Nachlaſſung alternativer Eide, welche freilich etwas anders, als Bl. — beantragt, geförmelt werden mußten, da in beiden Fällen das Auftragsverhältniß D.'s vor allen Dingen zu conſtatiren war ꝛc.

Unerheblich iſt endlich grav. 8.; denn ſoweit verlangt wird, es ſolle ausgeſprochen werden, daß das deponirte Geld dem Intervenienten auszuantworten ſei, ſteht der Umſtand entgegen, daß gegenwärtig nur zwiſchen dem Intervenienten und dem Interventen, nicht zwiſchen erſterem und D., welcher auch gar nicht gehört worden, zu entſcheiden war, die Entſcheidung mithin auch nicht gegen D. zu vollſtrecken iſt und letzterer möglicherweiſe dem Intervenienten gegenüber Einwendungen zu machen haben könnte, die ihm nicht abgeſchnitten werden dürfen, wie denn überhaupt Intervenient nicht verlangen kann, daß D. zu ſeinem Gunſten ohne Weiteres der Inhabung entſetzt werde. Das Gericht hat alſo auch das reclamirte Geld im Falle der Eidesleiſtung des Intervenienten nicht dieſem auszuantworten, ſondern D.'n zurückzuſtellen und Intervenienten zu überlaſſen, ſich daſſelbe von D.'n aushändigen zu laſſen, eventuell gegen letztern deshalb Klage zu erheben; nur mit D.'s Einwilligung würde eine directe Ausantwortung an den Intervenienten ſtatthaft ſein. Was aber endlich den Umſtand anlangt, daß die Koſten der erſten Inſtanz für den Fall der Eidesleiſtung compenſirt worden ſind, ſo iſt dies vollſtändig gerechtfertigt, da dem Interventen, welchem vorausſetzlich das behauptete Stellvertretungsverhältniß unbekannt war, nicht angeſonnen werden konnte, ſich der Reclamation des Intervenienten ohne weitere Beſcheinigung des Anſpruchs zu fügen, und überdies im vorliegenden Falle die rechtliche Beurtheilung der Sache nicht zweifellos war, wogegen Intervenienten, wenn er den ihm referirten Eid zu leiſten nicht vermöchte, mit Recht der Vorwurf muthwilliger Streitſucht treffen würde."

85.

Legitimatio per subsequens matrimonium. — Dieſelbe tritt auch dann ein, wenn die Mutter des Kindes innerhalb der präſumtiven Conceptionsfriſt außer mit ihrem nachmaligen Ehemanne noch mit einem Dritten concumbirt hat. — In wie weit iſt die verehelichte Mutter eines außerehelichen Kindes berechtigt, in eigenem Namen auf Erſtattung des für Ernährung und Erziehung ihres Kindes gemachten Aufwandes gegen den außerehelichen Schwängerer zu klagen?

Mitgetheilt von
Herrn M. in D.

Im Sommer 1865 erhob die verehel. B., verw. geweſene L. zu D. gegen Carl Gotthelf R. in D. bei dem dortigen Bezirksgerichtsamte mit obervormundſchaftlicher Genehmigung eine Klage, in welcher ſie in der Hauptſache Folgendes anführte:

Sie habe ſich, als ſie noch Wittwe geweſen, in der Zeit vom 302. bis 182. Tage vom 7. Februar 1864 an zurückgerechnet zu wiederholten Malen mit dem Beklagten fleiſchlich vermiſcht, ſei infolge deſſen ſchwanger geworden und, nachdem ſie ſich inzwiſchen am 23. Auguſt 1863 mit ihrem dermaligen Ehemanne Gottlieb Wilhelm B. verheirathet, am 7. Februar 1864 mit einem Knaben niedergekommen. Vor und bei ihrer Verheirathung mit B. habe ſie ſich die Einkünfte ihres Hauſes und ſonſtigen Vermögens zur eigenen Verwaltung und Verwendung vorbehalten und überlaſſen erhalten, die Geburts- und Taufkoſten, ſowie die zeitherigen Ausgaben für Ernährung und Erziehung des Kindes aus ihren eigenen Mitteln getragen und berichtigt und ſich ihrem Ehemanne gegenüber nach einem gleich nach der Geburt des Kindes und auch neuerlich getroffenen Abkommen verpflichtet, die künftigen Ausgaben dafür aus eigenen Mitteln zu berichtigen (Einl.-Punkt 20—29.). Bei ihrer Verheirathung ſei ſie bereits ſchwanger, das Kind, von dem ſie am 168. Tage nach der Verheirathung entbunden worden ſei, völlig ausgetragen geweſen, und könne dies alſo nicht ein eheliches ſein.

Digitized by Google

Auch wolle ihr dermaliger Ehemann durchaus nicht gestatten, daß dasselbe auf seinen, B.'s, Namen getauft werde. (Nach dem der Klage beigefügten Taufzeugniß ist das Kind bereits auf den Familiennamen der Mutter getauft.)

Klägerin fordert vom Beklagten Erstattung der von ihr auf Geburt und Taufe des Kindes verwendeten Kosten, Alimentationsbeiträge vom Tage der Geburt des Kindes bis zu dessen erfülltem 14. Lebensjahre, event. Erstattung der Begräbnißkosten. — Ueber den thatsächlichen Inhalt der Klage war der Eid angetragen.

Der Beklagte excipirte (Anm. zu pct. l. c. 42.), daß die Klägerin mit ihrem jetzigen Ehemanne in der Zeit vom 302. bis 182. Tage vom 7. Februar 1864 zurückgerechnet sich öfters fleischlich vermischt habe (Eidesantrag), und daß danach dieser als Vater des von seiner Ehefrau nach der Verheirathung geborenen Kindes gelten müsse. — Der über die der Klage inserirte Replik (beim 20. bis 29. Einl.-Punkte) angetragene Eid wurde zurückgegeben.

Nach Abfetzung des rechtlichen Verfahrens erkannte darauf die erste Instanz, das Bezirksgericht zu D., am 28. December 1865:

„Weil Beklagter auf die erhobene Klage sich eingelassen und geantwortet, den Grund derselben bei den Einlassungsabschnitten 1. 2. 4. und 6. zur Genüge eingeräumt, dagegen das Anführen ad p. l. c. 20. und 29. verneint und den ihm darüber angetragenen Eid Bl. — flg. der Klägerin zurückgegeben hat und — anlangend die vom Beklagten gegen die Klage vorgebrachten Einwendungen — dieselben nur zum Theil als begründet haben erachtet werden können, wenn man erwägt, daß

1) (zur Anmerkung ad pct. l. c. 19.) zwar sowohl nach früherer Praxis,

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Band I. Seite 355.

als nach dem bürgerlichen Gesetzbuche §. 1869. bei einer Ehefrau, welche ihr außereheliches Kind bei sich hat, die Vermuthung Platz ergreift, daß der durch Unterhalt und Erziehung des Kindes entstandene Aufwand zugleich mit den übrigen Kosten des Haushalts von dem Ehemanne bestritten worden sei, und daß daher solchenfalls lediglich der Ehemann dem Stuprator gegenüber als klagberechtigt erscheint und daß deshalb die Mutter des Kindes, wenn sie gegen ihren Schwängerer klagend auftreten will, zu Beseitigung der ihr entgegenstehenden Präsumtion in der Klage die erforderlichen Thatsachen geltend zu machen hat, daß aber auch Klägerin zur Beseitigung dieser Präsumtion bereits in der Klage ad pct. l. c. 20. bis 29. die erforderlichen Thatsachen durch das Anführen geltend gemacht hat, daß sie nicht nur bei Eingehung der Ehe mit ihrem dermaligen Ehemanne ihr Vermögen sich als Receptitiengut ausdrücklich vorbehalten, sondern auch beziehentlich im Einverständnisse mit ihrem Ehemanne sowohl die Tauf- und Geburtskosten, als die Alimente für das in der Klage gedachte Kind aus ihren Mitteln bestritten, auch die fernere Unterhaltung und Erziehung des Kindes auf ihre Kosten übernommen habe, dieses Anführen auch für den gebrauchten Eidesantrag hinreichend speciell befunden worden ist,

2) (zur Anmerkung ad pct. l. c. 42.) der Nachweis der vom Beklagten vorgeschützten Behauptung, daß Klägerin innerhalb der Conceptionsfrist mit ihrem dermaligen Ehemanne, mit welchem sie am 23. August 1863, mithin am 168. Tage vor ihrer Entbindung, kirchlich getraut worden ist, den Beischlaf ausgeübt habe, auf die dem Beklagten angesonnene Verbindlichkeit von sehr wesentlichem Einflusse sein muß, insofern dieser Nachweis eine so starke Vermuthung dafür begründen würde, daß der Ehemann das von seiner Ehefrau, mit welcher er innerhalb der gedachten Conceptionszeit sich fleischlich eingelassen, geborene Kind durch nachfolgende Ehe thatsächlich als das seinige und als ein eheliches habe anerkennen wollen, daß das Klagrecht der Klägerin gegen den Beklagten cessirte,

Annalen a. a. O., Band III. Seite 475.

Siebenhaar, Commentar zum bürgerl. Gesetzbuch ad §. 1779. Band III. Seite 109.

hiernach aber die Entscheidung der Sache theils von Leistung des relati über das replicatorische Anführen zu 1., theils von dem über die Ausflucht zu 2. Bl. — angetragenen Eide abhängig zu machen gewesen ist, während, was die Höhe der eventuell zuzubilligenden Alimente anlangt, bei deren Feststellung dasjenige einigermaaßen als Anhalt gedient hat, was sich über die Vermögensverhältnisse des Beklagten aus den Beilagsacten Cap. IV. a. Litt. R. Num. 405., ingleichen aus den Acten des vormaligen Königlichen Stadtgerichts zu Dresden Rep. I. Num. 758. Bl. — flg. ergiebt,

so ist Beklagter, dafern Klägerin die gedachten Eide in der Maaße leistet:

1) daß sie vor und bei ihrer am 23. August 1863 erfolgten Verehelichung mit Gottlieb Wilhelm B. die Einkünfte des ihr zugehörigen Hauses und sonstigen Vermögens zur eigenen Verwendung sich ausdrücklich vorbehalten und von ihrem genannten Ehemanne überlassen erhalten, ingleichen nicht nur die durch die Geburt und Taufe des in der Klage gedachten Kindes erwachsenen Kosten und den Unterhalt desselben bis zur Zeit

Digitized by Google

der Klaganſtellung aus ihren Mitteln beſtritten, ſondern auch nach der Geburt dieſes Kindes mit ihrem Ehemanne dahin ausdrücklich ſich geeinigt habe, den künftig durch Erziehung und Ernährung dieſes Kindes entſtehenden Aufwand aus ihren Mitteln zu bezahlen,

ferner

2) daß ſie ſich mit ihrem dermaligen Ehemanne Gottlieb Wilhelm B. in der Zeit vom 11. April bis zum 9. Auguſt 1863, inbeſondere auch im Monat Juli und während des Dresdener Vogelſchießens am 2. Auguſt 1863 fleiſchlich nicht vermiſcht habe,

die auf die Geburt und Taufe des von der Klägerin am 7. Februar 1864 geborenen Kindes verwendeten Koſten derſelben mit 7 Thlrn. —ˏ —ˏ zu erſtatten, auch zu Ernährung und Erziehung dieſes Kindes von deſſen Geburt an bis zu deſſen vollendetem vierzehnten Lebensjahre alljährlich vier und zwanzig Thaler, und zwar die bereits verſtandenen Alimente ſofort, die künftigen in monatlichen Vorauszahlungen der Klägerin zu gewähren, ingleichen, dafern dieſes Kind vor vollendetem vierzehnten Lebensjahre verſterben ſollte, die durch deſſen Begräbniß entſtehenden nothwendigen Koſten zu bezahlen, ſowie endlich der Klägerin die verurſachten Proceßkoſten zu erſtatten ſchuldig."

Auf Appellation beider Theile erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden am 27. Mai 1866:

„Daß es bei der Bl. — flg. zu leſenden, nach Bl. — am 27. Januar 1866 bekannt gemachten Entſcheidung, inſoweit darin die Verurtheilung des Beklagten in Bezahlung von Geburts- und Taufkoſten, ſowie von Alimenten und — eintretenden Falls — auch des Begräbnißaufwandes für das in der Klage gedachte Kind von Leiſtung der Bl. — unter 1. und 2. erkannten beiden Eide abhängig gemacht worden, nicht zu laſſen, vielmehr iſt der Bl. — unter 2. erkannte Eid in Wegfall zu bringen und Klägerin mit deſſen Leiſtung zu verſchonen.

Dagegen iſt die gedachte Entſcheidung im Uebrigen, wie hiermit geſchieht, zu beſtätigen, es werden jedoch die durch die eingewendeten Berufungen erwachſenen Koſten unter den Parteien gegen einander aufgehoben.

Entſcheidungsgründe:

1. Zur Berufung der Klägerin.

Die vorige Inſtanz iſt zwar mit Recht davon ausgegangen, daß Klägerin zur ſelbſtſtändigen Geltendmachung der von ihr erhobenen Anſprüche nur dann für berechtigt angeſehen werden könne, wenn durch den Eid die Wahrheit des im 20. bis 29. Einlaſſungsabſchnitte enthaltenen Klaganführens ermittelt werde; inſoweit ſie dagegen der Bl. — von dem Beklagten vorgeſchützten exceptio congressus cum pluribus rechtliche Bedeutung beigelegt und auch von dem hierüber (Bl. — unter 2.) erkannten Eide die Entſcheidung der Sache abhängig gemacht, hat Man ihr in gegenwärtiger Inſtanz nicht beitreten können.

Klägerin iſt, wie dies unter den Parteien feſtſteht, ſeit dem 23. Auguſt 1863 mit ihrem jetzigen Ehemanne, Gottlieb Wilhelm B., verheirathet und am 7. Februar 1864, mithin am 168. Tage nach Eingehung dieſes Ehebündniſſes, von dem in der Klage gedachten Kinde entbunden worden. Nun kann es keinem Zweifel unterliegen, daß jenes Kind als in dieſer ehelichen Verbindung gezeugt und als ein eheliches nicht zu betrachten iſt, weil nach §. 1771. des nach §. 21. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 für den gegenwärtigen Fall maaßgebenden bürgerl. Geſetzbuchs nur diejenigen Kinder für ehelich zu achten ſind, welche frühеſtens am 183. Tage nach Eingehung der Ehe geboren werden. Es muß daher jenes Kind als außereheliches angeſehen werden. Auch würde die Annahme, daß daſſelbe von dem Ehemanne der Klägerin, ſei es nun ausdrücklich, oder ſtillſchweigend, als eheliches anerkannt worden ſei, ſich im Hinblick auf das Bl. — in Abſchrift anzutreffende pfarramtliche Zeugniß unter A., in welchem das hier in Rede ſtehende Kind ausdrücklich als ein außereheliches bezeichnet worden iſt, nicht rechtfertigen laſſen. Demnächſt iſt es ebenſowenig zweifelhaft, daß nach §. 1859. des angezogenen Geſetzbuchs ein Jeder als Schwängerer gilt, welcher mit der Geſchwängerten in dem Zeitraume zwiſchen dem 182. und dem 302. Tage vor deren Niederkunft, den Tag derſelben ungerechnet, den Beiſchlaf vollzogen hat, gleichviel ob dieſelbe, während dieſes Zeitraums noch mit anderen Mannsperſonen fleiſchlichen Umgang gepflogen hat oder nicht. Hiernach muß auch Beklagter, der innerhalb der Conceptionsfriſt mit der Klägerin geſtändlich außerehelichen Umgang gehabt hat, als Schwängerer derſelben betrachtet werden, als ſolcher aber die ihm diesfalls nach §. 1858. des bürgerlichen Geſetzbuchs obliegenden Verbindlichkeiten erfüllen.

Nun hat zwar Beklagter behauptet, daß der Ehemann der Klägerin bereits vor der Ehe und zwar ebenfalls während der geſetzlichen Conceptionsfriſt mit derſelben ſich fleiſchlich vermiſcht habe, allein daraus folgt, die Wahrheit dieſer Behauptung vorausgeſetzt, noch keineswegs, daß derſelbe als Vater jenes Kindes und dieſes ſelbſt als eheliches anzuſehen ſei. Nach §. 1860. des bürgerlichen Geſetzbuchs ſoll nämlich derjenige, welcher mit einer — ſpäter von

Digitized by Google

einem Kinde entbundenen — Ehefrau innerhalb jener Frist den Beischlaf vollzogen hat, nur dann als der Schwängerer jener Frauensperson gelten, wenn der Ehemann während des angegebenen Zeitraums mit seiner Ehefrau den Beischlaf nicht ausgeübt hat.

Wie schon die Wortfassung jenes Gesetzesparagraphen an die Hand giebt, wird hier vorausgesetzt, daß die Vollziehung des Beischlafs zu einer Zeit stattgefunden habe, zu welcher die Geschwängerte nicht mehr ledigen Standes, sondern vielmehr bereits verheirathet war, da entgegengesetzten Falls von ihr als einer in der Ehe Lebenden und von dem Ehemanne derselben überhaupt nicht hätte die Rede sein können; und trifft daher die vorbezeichnete gesetzliche Bestimmung einen Fall, der gegenwärtig gar nicht vorliegt.

Ebensowenig läßt sich dies etwa von der in §. 1772. getroffenen Anordnung behaupten, weil, ganz abgesehen davon, daß der Abschnitt, in welchen dieser Paragraph eingereiht ist, von dem Rechtsverhältniß ehelicher Kinder handelt, auch hier vorausgesetzt wird, daß der fleischliche Umgang in eine Zeit falle, zu welcher die Geschwängerte bereits verheirathet war.

Es erscheint daher, namentlich im Hinblick auf die in §. 1872. ausgesprochene solidarische Haftpflicht, für den gegenwärtigen Rechtsstreit ganz gleichgültig, ob Klägerin vor der Verheirathung mit ihrem jetzigen Ehemanne etwa noch mit anderen Mannspersonen, als mit dem Beklagten und insbesondere auch mit ihrem nunmehrigen Ehemanne sich fleischlich vermischt habe; da es sonach der Ermittelung dieser Thatsache durch den Eid nicht erst bedurft, so war auch, in Folge der Beschwerde der Klägerin, dieser Eid in Wegfall zu bringen.

Wenn hiernächst

2. zur Berufung des Beklagten

der Letztere die Höhe der erkannten Alimente zur Beschwerde gezogen hat, so hat das von ihm eingewendete Rechtsmittel nicht für begründet erachtet werden können. Denn da sich aus den auf Antrag des Beklagten herbeigezogenen Acten unter Cap IV. a. Lit. R. Num. 405. ergiebt, daß er aus dem Nachlasse seiner Ehefrau, Christianen Carolinen R., außer einer von ihm bestrittenen Verlagspost an 126 Thlrn. 27 Ngr. 8 Pf. ein Erbtheil von 575 Thlrn. 17 Ngr. 1 Pf. erhalten habe, weiter aber aus den Bl. — angezogenen Acten unter Rep. I. Num. 758. hervorgeht, daß er das zu dem Nachlasse seiner Ehefrau gehörige Haus mit einer Schuldenlast von 4000 Thlrn. —.—.— für den Preis von 5000 Thlrn. —.—.— käuflich erworben, im Monat October 1865 aber für den Preis von 6250 Thlrn. —.— weiter verkauft habe, so erscheint auch die Annahme begründet, daß er thatsächlich ein Vermögen von mehr als zwei Tausend Thalern besitze. Hiernächst sind die Nutzungen des Vermögens seiner zwei ehelichen Kinder nicht unberücksichtigt zu lassen, da solche gesetzlich ihm zustehen und hierdurch ihm ein immerhin nicht unbeträchtlicher Beitrag zu den Lasten seines Hauswesens gewährt wird. Andererseits ist Klägerin Besitzerin eines für den Preis von 15,000 Thlrn. —.—.— erworbenen Hausgrundstück und nach Bl. — dermalen an einen anscheinend dem mittleren Bürgerstande angehörigen Mann verheirathet, und es würde, bei diesen Vermögens- und Standesverhältnissen beider Parteien und dem darnach zu bemessenden Erziehungsaufwande, sich nicht rechtfertigen lassen, wollte man den Bl. — der Klägerin zugebilligten Beitrag von jährlich 24 Thlrn. —.—.— überhaupt herabsetzen. Am wenigsten würde aber, wie Beklagter Bl. — verlangt, der niedrigste Satz von jährlich 12 Thlrn. —.—.— als ein angemessener bezeichnet werden können, zumal daraus, daß Beklagter seine frühere Stellung als Executor und Gerichtsbesitzer aufgegeben, noch keineswegs folgt, daß er dermalen erwerbsunfähig oder auch nur erwerbslos sei.

Hiernach allenthalben war, wie geschehen, zu erkennen und es mag nur noch darauf hingewiesen werden, daß die Compensation der Kosten der eingewendeten Rechtsmittel sich sowohl durch die erkannte theilweise Abänderung der vorigen Entscheidung, als dadurch rechtfertigt, daß beide Theile remedirt haben."

Dagegen erkannte das Königl. Oberappellationsgericht auf Appellation des Beklagten am 7. Januar 1867:

„Daß es, soviel den Bl. — Fol. 2. gedachten Eid betrifft, nicht bei dem obgedachten Urthel (zweiter Instanz), sondern bei dem Erkenntnisse Bl. — sig. zu lassen. Dagegen ist jenes Urthel im Uebrigen, wie hiermit unter Vergleichung der in gegenwärtiger Instanz erwachsenen Kosten geschieht, zu bestätigen.

Entscheidungsgründe:

Nach der übereinstimmenden Angabe beider Parteien pct. lit. cont. 32. und den kirchlichen Zeugnissen Bl. — und — ist das Kind der Klägerin am 168. Tage nach Eingehung ihrer dermalen bestehenden Ehe geboren worden. Es kann daher dieses Kind nach den Bestimmungen in §§. 1771. 1776. des bürgerlichen Gesetzbuchs, dessen Vorschriften nach §. 21. der Publicationsverordnung vom 21. Januar 1863 auf den gegenwärtigen Fall, insoweit nicht die nachstehend zu erwähnende besondere Rücksicht eintritt, anzuwenden sind, an sich nicht als ein ehe-

Digitized by Google

liches, aus dieſer Ehe hervorgegangenes betrachtet werden. In dieſem Punkte ſtimmt übrigens das bürgerliche Geſetzbuch auch mit dem bisherigen Rechte überein.

vergl. Annalen, Band III. S. 473.

Die weiteren Vorſchriften in §§. 1776. 1777. ſind, inſoweit ſie in dem Unterlaſſen einer rechtzeitigen Verwahrung des Ehemannes bei dem Gerichte ſeines Wohnortes ein ſtillſchweigendes Anerkenntniß der Vaterſchaft finden, auf den vorliegenden Fall deshalb nicht direct anwendbar, weil das fragliche Kind bereits am 7. Februar 1864 geboren und am 27. März deſſelben Jahres getauft worden iſt. Nach damaligem Rechte kommt aber in Betracht, daß (vergl. Bl. — und —) das Kind, obſchon während der Ehe der Klägerin geboren, doch als ein außereheliches auf den Familiennamen der Mutter getauft worden iſt und deshalb die Vorausſetzung gerechtfertigt erſcheint, daß der Ehemann dem Geiſtlichen gegenüber das Anerkenntniß der Vaterſchaft ausdrücklich abgelehnt habe. Auch hat Beklagter auf ein ausdrückliches oder ſtillſchweigendes Anerkenntniß des Ehemannes nicht Bezug genommen. Dagegen behauptet aber derſelbe Bl. — ausdrücklich, daß die Klägerin innerhalb der geſetzlichen Conceptionsfriſt auch mit ihrem jetzigen Ehemanne den Beiſchlaf vollzogen habe, und dieſes iſt der Grund, weshalb er ſeine Verpflichtung zum Unterhalte des erwähnten Kindes beſtreitet.

Das Königliche Oberappellationsgericht hat dieſe Ausflucht nicht für unerheblich zu erachten vermocht.

Zu deſſen vollſtändiger Beurtheilung ſind nicht blos die Vorſchriften der §§. 1859. und 1872., auf welche ſich die vorige Inſtanz, und des §. 1860. des bürgerlichen Geſetzbuchs, auf welche ſich der Beklagte berufen hat, ſondern auch diejenigen Beſtimmungen maaßgebend, welche das bürgerliche Geſetzbuch über die Legitimation durch nachfolgende Ehe enthält. In dieſer Beziehung iſt

1.

zunächſt, abgeſehen von dem Falle des ſogenannten congressus cum pluribus, Folgendes zu bemerken:

Nach den Vorſchriften des juſtinianiſchen Rechtes

C. 11. C. de nat. lib. (5. 27.)

Nov. 89. cap. 8.

iſt es nicht zweifelhaft, daß auch diejenigen Kinder, welche vor der Ehe ihrer Eltern gezeugt, aber erſt nach Abſchluß dieſer Ehe geboren worden, den ehelichen gleich zu achten ſeien. Dieſe urſprünglichen, auf das Concubinatverhältniß berechneten Vorſchriften des römiſchen Rechtes ſind, wie bekannt, nach dem Vorgange des canoniſchen Rechtes

cap. 6. x. qui filii sint leg. (4. 17.)

auf alle außer der Ehe erzeugte Kinder, zwiſchen deren Eltern eine gültige Ehe ſtattfinden kann, ausgedehnt und in Sachſen, namentlich auch durch das Erbgeſetz vom 31. Januar 1829, anerkannt worden. Der §. 15. dieſes Geſetzes betrifft zwar nur die Legitimation der bei Eingehung der Ehe zwiſchen ihren Eltern bereits geborenen Kinder, welche den ehelichen gleich geachtet werden ſollen; in §. 14. aber iſt beſtimmt, daß diejenigen Kinder als eheliche gelten ſollen, welche aus einer durch prieſterliche Trauung vollzogenen Ehe, oder doch nach vorhergegangenem öffentlichen Verlöbniſſe ihrer Eltern gezeugt oder geboren worden ſeien. Die Worte: „aus einer Ehe gezeugt oder geboren" ſind nicht ganz präcis und angemeſſen, in alle Wege aber darf nicht bezweifelt werden, daß die obige Beſtimmung auch die Kinder treffen ſoll, welche vor der Ehe ihrer Eltern gezeugt und nach Eingehung dieſer Ehe geboren worden ſind. Denn erſtlich iſt, wie bereits in der l. 11. C. de lib. natur. hervorgehoben wird, kein zureichender Grund vorhanden, weshalb die vor Eingehung der Ehe gezeugten und nachher geborenen Kinder hinſichtlich ihrer Legitimität anders und ungünſtiger angeſehen werden ſollten, als die vorher gezeugten und geborenen, und zweitens wäre es auch ganz inconſequent geweſen, dem öffentlichen Verlöbniſſe, bei welchem der §. 15. ganz klar und beſtimmt einen ſolchen Unterſchied nicht ſtatuirt, mehr Einfluß, als einer durch prieſterliche Trauung vollzogenen rechtsgültigen Ehe ſelbſt zu geſtatten.

(Schluß folgt in der nächſten Nummer.)

Miscellen.

Orden. Seine Majeſtät der König haben zu genehmigen geruht, daß der Präſident des Landes-Medicinalcollegiums und Geheime Medicinalrath Dr. Walther den von Seiner Majeſtät dem Könige von Preußen ihm verliehenen Kronenorden zweiter Claſſe annehme und trage.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 53. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. 1867.

(Schluß des S. 416. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Das bürgerliche Gesetzbuch stimmt auch hierbei im Wesentlichen mit dem bisherigen Rechte überein. Es liegt zuvörderst keine genügende Veranlassung vor, die Vorschrift des §. 1780.: „außereheliche Kinder erwerben durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern, von Eingehung der Ehe an, alle Rechte ehelicher Kinder", auf die bei der Eingehung der Ehe bereits geborenen Kinder zu beschränken; dieselbe trifft vielmehr, schon in ihrem Wortlaute, auch die erst gezeugten Kinder, welche in anderer Beziehung (vergl. z. B. §. 2008.) den bereits geborenen ebenfalls gleichgestellt werden, und nach §. 1780. von dem Tage der Eingehung der Ehe die Eigenschaft und die Rechte einer ehelichen Descendenz erwerben sollen.

vergl. Siebenhaar, Commentar zu §. 1780., Band III. S. 109.

Wollte man dies aber selbst bestreiten und in Folge davon deshalb eine Lücke in den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs finden, weil sich der §. 1780. nur auf vor Eingehung der Ehe bereits geborene Kinder beziehe, die §§. 1776. 1777. dagegen nur die Bestimmung enthielten, daß ein in der Ehe, aber vorzeitig geborenes Kind als ein eheliches zu gelten habe, wenn es von dem Ehemann ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt worden sei; so würde dennoch kein Zweifel darüber entstehen können, daß im Sinne und Geiste des bürgerlichen Gesetzbuchs auch die vor der Eingehung der Ehe gezeugten und nach diesem Zeitpunkte geborenen Kinder durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimirt werden, und von der Zeit an in die Rechtslage ehelicher Kinder eintreten sollen. Denn die Bestimmungen der §§. 1776. 1777. über den Einfluß des ausdrücklichen oder stillschweigenden Anerkenntnisses auf den Familienzustand der Kinder beruhen

vergl. Siebenhaar, Commentar zu §. 1777., Band III. S. 107 flg.

auf der Vorstellung, daß in diesem Anerkenntnisse das Zugeständniß eines anticipirten Beischlafs liege und das Kind daher als durch nachfolgende Ehe legitimirt gelte. Dieser Beweis kann auch auf andere Weise geführt werden und die Verschiedenheit der Beweisgründe vermag an der rechtlichen Wirksamkeit der zu beweisenden Thatsache Etwas nicht zu verändern. Hierzu tritt, daß nach §. 1578. die vor einem rechtsgültigen Verlöbnisse gezeugten und während desselben noch geborenen Kinder die Rechte ehelicher Kinder haben, und daß auch dem bürgerlichen Gesetzbuche gegenüber nicht angenommen werden kann, es hätte dasselbe dem Verlöbnisse mehr Einfluß, als der priesterlich vollzogenen Ehe, zuschreiben wollen.

2.

Es bleibt also nur noch die Frage zur Beantwortung übrig, ob eine Legitimation durch nachfolgende Ehe auch in dem Falle eintrete, wenn die Mutter des Kindes innerhalb der Conceptionsfrist nicht blos mit dem (spätern) Ehemanne, sondern auch noch mit einem Dritten concumbirt hat, wobei es übrigens nach den oben entwickelten Grundsätzen gleichviel ist, ob die Geburt des Kindes vor oder nach der Eingehung der Ehe seiner Eltern erfolgt ist. Man hat, auch nach den Verhältnissen des gegenwärtigen Falles, diese Frage als die entscheidende angesehen, weil einerseits nicht behauptet werden möchte, daß ein und dasselbe Kind vermöge seiner Geburt gleichzeitig die rechtliche Eigenschaft eines ehelichen und eines

Digitized by Google

außerehelichen beſitzen könne, und andererſeits die geſetzlichen Anſprüche eines außerehelichen Kindes gegen den Schwängerer von einem ſeiner Geburt nach ehelichen Kinde nicht geltend gemacht, die dieſfälligen Beſtimmungen des bürgerlichen Geſetzbuchs (§§. 1858 flg.) alſo auch nur auf den Unterhalt außerehelicher Kinder angewendet werden können.

Wollte man die erwähnte Frage verneinen, ſo könnte dies dem ad 1. Ausgeführten gegenüber nur deshalb geſchehen, weil bei dem ſogenannten congressus cum pluribus nach phyſiologiſchen Grundſätzen und Erfahrungen ſich nicht beſtimmen läßt, von welchem der mehreren Concumbenten die Schwängerung herrühre. Dieſer Ungewißheit der natürlichen Vaterſchaft hat aber ſchon das Mandat vom 12. November 1828. §. 5. nur die rechtliche Wirkung beigelegt, daß in ſolchen Fällen die ſämmtlichen Concumbenten zum Unterhalte eines außerehelichen Kindes zur ungetheilten Hand verpflichtet, unter einander aber hierzu einen verhältnißmäßigen Beitrag zu fordern berechtigt ſein ſollen. Die, mit Wegfall des obenerwähnten Regreſſes, auch in das bürgerliche Geſetzbuch übergegangene Beſtimmung, daß dem Kinde gegenüber ſämmtliche Concumbenten als Geſammtſchuldner haften, iſt zu Gunſten des Kindes getroffen; es ſteht alſo mit dieſer Beſtimmung durchaus nicht im Widerſpruche, wenn einem außer der Ehe erzeugten Kinde eine noch günſtigere Stellung angewieſen werden kann, und als eine ſolche muß es im Allgemeinen insbeſondere aber auch vom legislativen Standpunkte aus betrachtet werden, wenn das Kind als ein eheliches zu gelten hat. Das bürgerliche Geſetzbuch enthält ebenſo, wie das Erbgeſetz vom 31. Januar 1829 keine Vorſchrift, welche der Anſicht entgegenſtände, daß in Fällen der vorliegenden Art die phyſiſche Ungewißheit über den Urheber der Schwangerſchaft durch den Einfluß der nachfolgenden Ehe im Intereſſe des Kindes gehoben und dieſem die Eigenſchaft eines durch nachfolgende Ehe legitimirten verliehen werde; namentlich kann der in §. 1780. gebrauchte Ausdruck ihrer Eltern nicht ſo beſchränkt interpretirt werden, daß nach dem bürgerlichen Geſetzbuch die rechtliche Wirkung der nachfolgenden Ehe nur in dem Falle eintreten ſolle, wenn die Mutter des Kindes innerhalb der Conceptionsfriſt erweislich oder vorausſetzlich nur mit ihrem nachherigen Ehemanne den Beiſchlaf ausgeübt habe. Im Gegentheil iſt aus der Vorſchrift in §§. 1772. 1780. abzunehmen, daß das bürgerliche Geſetzbuch den Grundſatz anerkennt, daß dieſe phyſiſche Ungewißheit nicht zu berückſichtigen ſei, wenn es darauf ankommt, dem Kinde die rechtliche Eigenſchaft eines ehelichen Kindes zu gewähren. Zwar beziehen ſich dieſe Paragraphen zunächſt auf den Fall, wenn eine Ehefrau während der Ehe den Beiſchlaf außerehelich vollzogen hat. Allein die Beſtimmung, daß in dieſem Falle der Dritte nur dann, wenn ſich der Ehemann während des eben erwähnten Zeitraums der ehelichen Beiwohnung enthalten, außerdem alſo nicht als Schwängerer betrachtet werden ſoll, iſt auch für die gegenwärtige Frage vom Belange. Denn erſtlich folgt daraus, daß die Vorſchriften der §§. 1859. und 1872 nicht ohne Ausnahme gelten ſollen, und zweitens iſt kein Grund abzuſehen, weshalb der Geſetzgeber, welcher bei der erwähnten Beſtimmung des §. 1860. offenbar die Abſicht gehabt hat, dem Kinde das Recht der ehelichen Geburt zu ſichern, das Gleiche nicht in §. 1780. auch bei der nachfolgenden Ehe gewollt haben ſollte. Denn die phyſiſche Ungewißheit iſt in beiden Fällen ganz dieſelbe, und daß der Grundſatz: „pater est, quem justae nuptiae demonstrant“, den Ausſchlag geben könnte, läßt ſich deshalb nicht annehmen, weil derſelbe ſchon nach dem bisherigen Rechte durchaus nicht die Tragweite hat, daß jedes nach dem 182. Tage, von Eingehung einer Ehe an gerechnet, geborene Kind für ein eheliches anzuſehen ſei und die Geſetze der nachfolgenden Ehe in Bezug auf die Legitimität der Kinder denſelben Einfluß, wie der vorangegangenen, einräumen.

Auf den §. 1778. vermag ſich die Klägerin zur Begründung ihres Anſpruchs nicht mit Erfolg zu beziehen. Denn in dieſem iſt nur geſagt, daß ein Anerkenntniß der Vaterſchaft von Seiten des Ehemannes dem Rechte des Kindes keinen Eintrag thun ſolle. Es würde aber erſtlich auch in dieſem Falle ein Anſpruch auf Alimente gegen den Suprator nicht geltend gemacht werden können, ſo lange die durch das Anerkenntniß des Ehemannes hergeſtellte Legitimität des Kindes nicht beſtritten worden wäre; zweitens aber treten bei einem Anerkenntniſſe, alſo einer auf bloßer Willenserklärung des Ehemannes beruhenden Legitimation, ganz andere Rückſichten ein, als in dem Falle, wo durch das Zuſammentreffen eines anticipirten Beiſchlafs mit der nachfolgenden Ehe das Kind auch ohne und gegen den Willen des Ehemannes die Eigenſchaft eines ehelichen erhält.

Aus dieſen Gründen hat man die Entſcheidung der erſten Inſtanz, welche auf den über die fragliche Ausflucht in ſchlüſſiger Weiſe angetragenen, nach der Erklärung der Klägerin Bl. — für angenommen zu erachtenden Eid erkannt, wieder herzuſtellen und dabei nur noch zu bemerken gefunden, daß man, wie ſich aus der vorſtehenden Ausführung ergiebt, dieſe Ausflucht auch rückſichtlich der bis zum 1. März

Digitized by Google

1865 aufgewendeten Alimente nach dem bisherigen Rechte für begründet erachtet hat.

Dagegen ist in Ansehung der Höhe der geforderten Alimente die vorige Entscheidung aus den ihr beigefügten sach- und actengemäßen Gründen zu bestätigen, und sind bei dem Wechsel der Entscheidungen und der nicht zweifellosen Beschaffenheit der zu beantwortenden Rechtsfrage auch die Kosten der gegenwärtigen Instanz compensirt worden."

86.

Ueber den Grad der zur Begründung eines Restitutionsgesuches erforderlichen Besonnenheit und Sorgfalt des zu Restituirenden.

Mitgetheilt von
Herrn —r in —u.

In einer größeren Rechtssache stand zur Abnahme eines dem in Leipzig wohnhaften Kläger rechtskräftig zuerkannten Eides am 7. September 1866 bei dem Proceßgericht — in Zwickau — Termin an.

An diesem Termine versäumte sich Kläger, bat aber bereits wenige Tage nach dessen Ablauf um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das von ihm verhangene Versäumniß, indem er zu Begründung dieses Gesuchs im Wesentlichen Folgendes anführte:

Es sei seine Absicht gewesen, persönlich in dem angestandenen Schwörungstermine zu erscheinen, und zwar habe er, wie selbstverständlich zur Reise nach Zwickau, die k. s. westliche Staatseisenbahn benutzen wollen. In Folge der in den Tagen vom 3. bis 9. September 1866 stattfindenden Truppentransporte und einer diesfalls von der k. Staatseisenbahndirection erlassenen Bekanntmachung über eine allgemeine Verkehrsbeschränkung auf der westlichen Staatsbahn sei er — Kläger — nun der Meinung gewesen, daß diese Verkehrsbeschränkung sich auch auf die Personenbeförderung beziehe. Da ihm die betreffende Bekanntmachung am 6. September 1866 nicht zur Hand gewesen, in den Leipziger Tageblättern vom 5. und 6. September 1866 aber die Eisenbahnzüge, wie sonst gewöhnlich, gar nicht notirt gewesen seien, so habe er ganz sicher gehen wollen und so habe er deshalb am Abend des 6. September seinen 17jährigen Lehrling F. nach dem sächsisch-bayrischen Bahnhofe mit dem Auftrage geschickt, sich zu erkundigen, wann des anderen Morgens der erste Zug mit Personenbeförderung nach Zwickau abgehe; F. habe ihm sodann berichtet, daß er auf seine Anfrage auf jenem Bahnhofe von einem Herrn, den er seiner Dienstkleidung nach für einen Bahnbeamten gehalten, die Antwort erhalten habe, ein Zug nach Zwickau gehe morgen, den 7. September, früh 7 Uhr 40 Minuten. Demzufolge habe er selbst sich nun am Terminstage früh nach 7 Uhr nach dem sächsisch-bayrischen Bahnhofe begeben, woselbst er ungefähr 20 Minuten nach 7 Uhr angelangt sei; hier habe er aber, als er sich ein Fahrbillet für den nächsten, 7 Uhr 40 Minuten abgehenden Zug nach Zwickau lösen wollen, von dem Billetausgeber den Bescheid erhalten, daß dieser Zug nur bis Altenburg und daß erst Mittag 11¼ Uhr wieder ein Zug bis nach Zwickau gehe. Mit einer anderen Fahrtgelegenheit vor Mittag 12 Uhr nach Zwickau zu gelangen, sei ihm nun unmöglich gewesen und er habe deshalb den anberaumten Termin versäumen müssen. Nach der dargestellten Sachbewandtniß sei aber dieses Versäumniß von seiner Seite ein durchaus unverschuldetes.

Der Beklagte widersprach dem vom Kläger angebrachten Restitutionsgesuche, indem er ausführte:

Die vom Kläger beigebrachte Bekanntmachung der Eisenbahndirection beziehe sich lediglich auf den Güterverkehr, nicht auf die Personalbeförderung, und der Umstand, daß das Leipziger Tageblatt die abgehenden Eisenbahnzüge nicht veröffentlicht habe, habe den Kläger nur zu größerer Sorgfalt bei Einziehung seiner Erkundigung nach den zur Zeit des Termins vorhandenen Verkehrsgelegenheiten veranlassen müssen. Kläger habe jedoch nach seinem eigenen unbescheinigten Anführen etwas Weiteres nicht gethan, als einen jungen Menschen, seinen Lehrling, nach dem Bahnhofe zu schicken und sich mit der unrichtigen Auskunft eines dort vom Lehrlinge angetroffenen unbekannten Mannes, welchen dieser für einen Bahnbeamten gehalten, dessen Persönlichkeit und Qualität aber ganz unbekannt geblieben, sich zu begnügen. Kläger habe daher wegen seiner mangelhaften Erkundigungseinziehung das Terminsversäumniß lediglich selbst verschuldet, und ein wirkliches unvorhergesehenes und unabwendbares Hinderniß habe er weder zu behaupten, noch zu bescheinigen vermocht; er sei deshalb mit seinem Restitutionsgesuche abzuweisen.

Das Proceßgericht erkannte mittels eines den Parteien am 15. November 1866 bekannt gemachten Bescheides — praevio termino inrotulationis — also:

„Weil nach der seitherigen Praxis Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumnisse an Proceßhandlungen, deren Vornahme unter einem Präjudize aufgegeben worden, allerdings nicht nur dann, wenn eine absolute Unmöglichkeit vorliegt, der Ladung nachzukommen, sondern auch dann ertheilt werden kann, wenn einiges Hinderniß vorgelegen hat,

Digitized by Google

dafern nur der Reſtitution Suchende überhaupt ſich bemüht hat, dem richterlichen Decrete nachzukommen, und nun im vorliegenden Falle Dasjenige, was Kläger zu Begründung ſeines Reſtitutionsgeſuches vorgebracht hat, deſſen Beweis vorausgeſetzt, namentlich mit Rückſicht auf die notoriſche Unſicherheit im Verkehr auf den gewöhnlichen Routen und zur Zeit des Schwörungstermins wohl als geeignet ſich darſtellt, um ihm auf deſſen Grund die erbetene Reſtitution zu ertheilen, wogegen ihn mit den Koſten dieſes Zwiſchenverfahrens zu verſchonen einige Veranlaſſung nicht geboten iſt;

ſo hat Kläger an Leiſtung des ihm Bl. — nachgelaſſenen, Bl. — unter — geförmelten Eides zwar ſich verſäumt, es iſt ihm jedoch, dafern er annoch mittels Eides erhält und ſchwört:

daß er alles Dasjenige, was er in der Eingabe Bl. —, welche ihm im Schwörungstermine vorzuhalten, behauptet habe, und ihm ſo eben vorgehalten worden ſei, am 6. und 7. September 1866 wirklich vorgenommen habe, daß ihm auch von ſeinem mit der Erkundigung über die Eiſenbahnfahrgelegenheiten nach Zwickau am 7. September 1866 beauftragten Lehrlinge Moritz F. am Abend des 6. September 1866 die Bl. — zu leſende Ausflucht, ihm ſelbſt dagegen am 7. September deſſelben Jahres früh vom Billetausgeber auf dem Bahnhofe Leipzig die Bl. — erſichtliche Beſcheidung geworden ſei,

die erbetene Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen ſeine Verſäumniß am Schwörungstermine, den 7. September 1866, billig zu ertheilen, derowegen alsdann Kläger und Beklagter zum Schwörungstermine anderweit, Erſterer auch bei Verluſt der Wohlthat der Einſetzung in den vorigen Stand, gebührend vorzuladen, es iſt auch Kläger die durch dieſen Zwiſchenſtreit erwachſenen Koſten ab- und, dafern ſie zur Reſtitution ſich eignen, als worüber, da nöthig, in der Executionsinſtanz Entſchließung zu faſſen, Beklagtem zu erſtatten ſchuldig."

Gegen dieſen Beſcheid appellirte Beklagter, und es erkannte hierauf das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau mittels eines am 4. Mai 1867 den Parteien publicirten Urthels reformatoriſch:

„Daß es bei dem gedachten Beſcheide (1. Inſtanz), mit Ausnahme deſſen, was der Proceßkoſten halber erkannt worden, als wobei es bewendet, nicht zu laſſen, ſondern es hat das vom Kläger Bl. — angebrachte Geſuch um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen ſein Verſäumniß an dem Bl. — angeſtandenen Schwörungstermine nicht Statt, derowegen derſelbe des Bl. — erkannten Relateides für verluſtig zu achten und Beklagter, ohne daß es annoch der Ableiſtung des Bl. — ihm auferlegten Delatum bedarf, beim zweiten Klagpunkte von der erhobenen Klage nunmehr ſchlechterdings zu entbinden und loszuzählen.

Im Uebrigen iſt Kläger wegen Verſchleifs der Sache nach Maaßgabe der Vorſchrift in §. 26. des Geſetzes vom 30. December 1861 um fünf Thaler —,— zu beſtrafen.

Die Koſten jetziger Inſtanz werden compenſirt."

Dieſer Entſcheidung ſind folgende Gründe beigefügt:

„An ſich geht auch nach der Meinung jetziger Inſtanz der Beklagte zu weit, wenn er die Ertheilung der vom Kläger Bl. — nachgeſuchten Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen deſſen Verſäumniß an dem Bl. — angeſtandenen Schwörungstermine beſage Bl. — lediglich vom Nachweiſe einer völlig unabwendbaren Verhinderung Klägers, in jenem Termine ſich einzufinden, abhängig gemacht wiſſen will.

Vielmehr iſt in Berückſichtigung der hierunter beſtehenden Rechtsgrundſätze

fr. 26. §. 9., fr. 28. pr. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

fr. 7. §. 12. de minor. (4. 4.)

die Rechtswohlthat der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ſchon dann nicht zu verſagen, wenn nur Jemand durch die beſondere Lage, in der er ſich ohne ſein Verſchulden befunden hat, an der Wahrung ſeiner Gerechtſame verhindert worden iſt, wenn alſo nach den obwaltenden Umſtänden die Vorausſetzung begründet erſcheint, es ſei die Verhinderung durch ein bei Anwendung gehöriger Beſonnenheit und Sorgfalt nicht abzuwendendes Ereigniß herbeigeführt worden.

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1851. S. 286 flg., Jahrg. 1854. S. 227.

Zeitſchrift für Rechtspflege u. Verwalt., N. F. Band 21. S. 123.

Unter dieſem Geſichtspunkte beurtheilt ſich daher auch der gegenwärtige Reſtitutionsfall. Denn da hier das Verſäumniß an der Vornahme einer Proceßhandlung und der für den Kläger daraus erwachſende Rechtsnachtheil in Frage iſt, ſo muß es, wenn ſchon das betreffende Ereigniß bereits unter der Herrſchaft des bürgerlichen Geſetzbuchs ſtattgefunden hat, welchem das Inſtitut der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand fremd iſt, doch Bedenken finden, dem neueren Rechte inſoweit Geltung einzuräumen.

vgl. ſpecielle Motive in Siebenhaar's Commentar, Band 1. S. 183 flg.

Gleichwohl hat Man bei anderweiter Erwägung der Umſtände, welche der Kläger Bl. — zur Unterſtützung ſeines Reſtitutionsgeſuchs vorbringt, der Auffaſſung nicht beizupflichten vermocht, durch welche Bl. — die

Digitized by Google

vorige Instanz zu der Annahme gelangt ist, daß, den eidlichen Nachweis der Bl. — hervorgehobenen Thatsachen vorausgesetzt, das Versäumniß des Klägers für genügend entschuldigt zu erachten sei.

Soll für die Beantwortung der Frage, ob in demjenigen, was Kläger Inhalts seiner Darstellung Bl. — vorgenommen hat, um sich einer rechtzeitigen Gelegenheit zur Reise an den Ort des Proceßgerichts zu versichern, die Beobachtung der erforderlichen Besonnenheit und Sorgfalt zu erblicken sei, ein sicherer Ausgangspunkt genommen werden, so kommt es vor Allem auf die Verhältnisse an, welche vor dem Bestehen des Schwörungstermins bezüglich des Personenverkehres auf der westlichen Staatseisenbahn obgewaltet haben, sofern diese Bahn dem Kläger mindestens die gewöhnliche und regelmäßige Reisegelegenheit darbot.

Nun ist zwar um die in Rede stehende Zeit, wie sowohl aus der Bl. — ersichtlichen, als aus der bereits in der Extrabeilage zu Nr. 208. der Leipziger Zeitung vom 2. September 1866 erlassenen amtlichen Bekanntmachung sich ergiebt, der Güterverkehr ein beschränkter gewesen. Dagegen hat sich eine gleiche Beschränkung auf den Personenverkehr nicht erstreckt, vielmehr ist — wenigstens kann bei dem Mangel anderer amtlicher Veröffentlichungen eine abweichende Annahme nicht Platz ergreifen — damals der in der ersten Beilage zu Nr. 180. der Leipziger Zeitung vom 1. August 1866 zur öffentlichen Kenntniß gebrachte und deshalb als notorisch anzusehende, für den Personenverkehr aufgestellte Fahrplan unverändert in Geltung verblieben, wonach vom Wohnorte des Klägers aus nach dem Sitze des Proceßgerichts drei Personenzüge, um 5 Uhr 20 Minuten früh, 11 Uhr Vormittags und 6 Uhr Abends, abgelassen worden sind.

Kläger würde also Behufs seines Erscheinens im Schwörungstermine spätestens auf den um 5 Uhr 20 Minuten früh abgehenden Personenzug haben rechnen und soweit auf die Richtigkeit und unveränderte Geltung der amtlichen Bekanntmachungen sich haben verlassen können.

Nach seinem eigenen Vorbringen ist er aber nicht nur darüber im Zweifel gewesen, ob außer dem Güterverkehre auch eine Beschränkung der Personenzüge eingetreten sei, sondern es hat ihm auch das Ortsblatt nicht die Füglichkeit gewährt, sich von dem eigentlichen Sachverhalte zu unterrichten.

Unter diesen Umständen hätte ihm, wollte er sich nicht dem Vorwurfe der Fahrlässigkeit und Verschuldung aussetzen, obgelegen, zuverlässige Erkundigung entweder durch Einsicht der schon bemerkten, ihm mit Leichtigkeit zugänglichen Bekanntmachung, auf deren Unkenntniß in seinem Interesse sich zu berufen ihm nach Form und Zweck derselben nicht gestattet werden kann, oder durch Nachfrage an der competenten Eisenbahnstelle einzuziehen.

Die Einschlagung des ersteren Weges scheint er gänzlich verabsäumt zu haben, in der letzteren Hinsicht dagegen hat er erst am Abende des dem Schwörungstermin unmittelbar vorangehenden Tages auf dem Bahnhofe durch seinen Lehrling nach der Abgangszeit des ersten Personenzugs am anderen Morgen sich erkundigen lassen und mit der Auskunft jenes sich begnügt, daß zufolge der Mittheilung einer Person, welche der Lehrling auf dem Bahnhofe getroffen und ihrer Dienstkleidung halber für einen Bahnbeamten gehalten, am Morgen des anderen Tages ein Personenzug früh 7 Uhr 40 Minuten abgehe.

Allein dieses Verhalten kann nicht als ein solches betrachtet werden, welches der vorerwähnten Obliegenheit des Klägers entspricht.

Will man daraus, daß er sich zur Einziehung der nöthigen Erkundigung seines Lehrlings bediente, den Einwand einer culpa in eligendo nicht schlechthin gegen ihn ableiten, so würde ihm, wie jedem Andern, der mit ihm in gleicher Lage war, zumal er darauf sich weder bezogen, noch nach dem Vorausgeschickten sich beziehen durfte, daß ihm die regelmäßige Abgangszeit der von ihm zu benutzenden Eisenbahnzüge unbekannt gewesen sei, bei Anwendung gehöriger Sorgfalt und namentlich bei Vergegenwärtigung der Wichtigkeit seines rechtzeitigen Eintreffens im Termine doch schon die aus dem Berichte des Lehrlings sich ergebende Abweichung in der Abgangszeit auffallen, noch mehr aber die Allgemeinheit und Unzuverlässigkeit der Art und Weise, in welcher der Lehrling nach dessen eigner Angabe des ihm ertheilten Auftrags sich entledigt, Bedenken erregen und um so dringendere Veranlassung, in der Sache völlig sicher zu gehen, haben darbieten müssen, als er eben zugeständlich im Zweifel darüber sich befand, ob der regelmäßige Personenverkehr unverändert in Kraft bestehe oder nicht. Ein Blick in den Fahrplan der Personenzüge würde ihn belehrt haben, daß er sich bei der Auskunft des Lehrlings nicht beruhigen durfte.

Wenn er hiernach am Tage des Schwörungstermins in der Erwartung sich getäuscht fand, anstatt des früh 5 Uhr 20 Minuten abgegangenen Personenzugs einen solchen noch um 7 Uhr 40 Minuten benutzen zu können, so erscheint dies allerdings als ein Mißerfolg, den er seiner eigenen Sorglosigkeit zuzuschreiben hat und der deshalb auch nicht geeignet ist, sein Versäumniß ausreichend zu entschuldigen.

Billigkeitsrücksichten, welche er Bl. — für sich in Anspruch nimmt, können immerhin nur nach den Verhältnissen des concreten Falles in Betracht gezogen, nicht aber soweit ausgedehnt werden, daß sie,

Digitized by Google

indem man ihnen zur Abwendung der nachtheiligen Folgen einer wirklichen Fahrlässigkeit des Klägers Geltung zugestände, zur Unbilligkeit gegen den Beklagten würden.

Ebenso läßt sich aber auch, wie schon gezeigt worden ist, zu Bl. — nicht ohne Weiteres anerkennen, daß zur fraglichen Zeit der Personenverkehr auf der betreffenden Eisenbahnstrecke notorisch ein unregelmäßiger gewesen sei. Hätte Kläger selbst ihn für einen solchen gehalten, so würde dies um so mehr gegen seine Diligenz sprechen.

Nach alledem ist sein Restitutionsgesuch als ungerechtfertigt abzuweisen gewesen.

Die daran im Erkenntnisse geknüpften Consequenzen ergeben sich theils aus dem rechtskräftigen Bescheide Bl. — flg., theils aus der Vorschrift in §. 26. des Gesetzes vom 30. December 1861 von selbst und die Compensation der Kosten des Rechtsmittels ist durch den Wechsel der Entscheidungen bedingt."

Auf hiergegen eingewendete Berufung des Klägers erkannte das Königl. Oberappellationsgericht unter dem 25. Juli 1867 dahin:

„Daß es, soweit durch gedachtes Urthel (zweiter Instanz) der Bl. — anzutreffende Bescheid (erster Instanz) abgeändert, Kläger auch wegen Verschleifs der Sache mit einer Geldstrafe von fünf Thalern —ſ— belegt worden, bei diesem Urthel nicht zu lassen, nurerwähnter Bescheid vielmehr, wie hiermit geschieht, wieder herzustellen, auch die Bl. — auferlegte Geldstrafe in Wegfall zu bringen.

Es hat aber, anlangend die in erster und in zweiter Instanz erwachsenen Proceßkosten, bei demjenigen, was Bl. — im gedachten Urthel (zweiter Instanz) erkannt worden, allenthalben sein Bewenden und werden die durch das jetzt vorliegende Rechtsmittel verursachten Kosten unter den Parteien gegen einander aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts kann unbedenklich davon ausgegangen werden, daß zu derjenigen Zeit, welche hinsichtlich des in Frage kommenden Schwörungstermins in Betracht zu ziehen ist, notorischer Weise durch die damals stattgefundenen zahlreichen Militairtransporte, welche namentlich auch die Königlich Sächsischen Eisenbahnen getroffen haben, der regelmäßige Eisenbahnverkehr, auch was die Personenbeförderung anlangt, so vielfachen und wesentlichen Störungen ausgesetzt gewesen ist, daß, wenn Jemand für jene Zeit von der Voraussetzung ausgegangen ist, es seien die für den normalen Verkehr veröffentlichten Fahrpläne als zum verläßlichen Anhalten hinsichtlich der Eisenbahnfahrgelegenheiten nicht in Betracht zu ziehen, hieraus dem Betreffenden ein Vorwurf, als würdige er die vorliegenden Umstände ohne die gehörige Besonnenheit und Sorgfalt, nicht gemacht werden kann. Es kommt im vorliegenden Falle hinzu, daß durch die Bl. — vom Kläger beigebrachten Umstände noch besonders bescheinigt worden ist, daß gerade während derjenigen Woche, in welche die Anberaumung des fraglichen Schwörungstermins gefallen ist, speciell für die hinsichtlich der Reise von Leipzig nach Zwickau zu benutzende Eisenbahnstrecke das Bevorstehen von Militairtransporten dem Publikum besonders angezeigt gewesen ist.

Hat unter solchen Umständen der Kläger sich der Meinung hingegeben, daß mit Sicherheit auf den durch die regulären Fahrpläne veröffentlichten Abgang und die entsprechende Ankunft der für den Personentransport bestimmten Eisenbahnzüge nicht gerechnet werden könne, und hat er in Folge dessen davon abgesehen, ohne Weiteres unter Zugrundelegung jener Pläne sich zu seiner Reise zu dem Schwörungstermine anzuschicken, hat er vielmehr deshalb die von ihm Bl. — flg. erwähnten, an sich der Sachlage ganz angemessenen und als rechtzeitig eingeleitet sich darstellenden Maaßnahmen ergriffen, wie dieselben nach Inhalt des Bescheides Bl. — annoch durch den auferlegten Bestärkungseid in Gewißheit gesetzt werden sollen, so hat Kläger dasjenige gethan, was unter den obwaltenden Verhältnissen in der oben bezeichneten Hinsicht von ihm als einem sorgfältigen und wachsamen Manne verlangt werden konnte. Ist demohngeachtet in Folge der Bl. — geltend gemachten ganz besonderen Umstände, wie dieselben ebenmäßig Bl. — von erster Instanz zur eidlichen Bestärkung ausgesetzt worden sind, das rechtzeitige Eintreffen zum ofigedachten Termine für Klägern nicht ausführbar gewesen, so kann ihn der Vorwurf eines verschuldeten, bei der sich geziemenden Sorgfalt abzuwendbar gewesenen Versäumnisses nicht treffen. Die in der Sächsischen Praxis zur Geltung gelangten, von voriger Instanz selbst Bl. — angezogenen Rechtsgrundsätze, welche auch das Oberappellationsgericht festhält, führen zu dieser Annahme.

Hiernach mußte man gegenwärtig zur Wiederherstellung des Bescheides Bl. — gelangen, soweit derselbe durch das vorige Urthel abgeändert worden, was folgerichtig auch dahin führen mußte, daß (in Beachtung der dritten Beschwerde Klägers Bl. —) die mit Rücksicht auf §. 26. des Gesetzes vom 30. December 1861 Bl. — dem Kläger wegen Verzögerung der Sache auferlegte Geldstrafe in Wegfall zu bringen war, da, die Leistung des mehrgedachten Bestärkungseides vorausgesetzt (und davon, daß diese

Digitized by Google

Eidesleistung erfolge, ist gegenwärtig auszugehen), der Nachweis unverschuldeter Behinderung vom Kläger zur Genüge als erbracht sich darstellt.

Dagegen hatte es hinsichtlich der in erster und zweiter Instanz erwachsenen Kosten bei demjenigen, was deshalb im vorigen Urthel erkannt worden, schon um deswillen zu verbleiben, weil in dieser Richtung nicht remedirt worden ist.

Im Hinblick auf die Vorschriften unter VII. in der Verordnung: einige Abänderungen im bürgerlichen Processe betreffend, vom 13. März 1867 hätte es sich wohl fragen können, ob nicht bei dem Erfolge des gegenwärtig vorliegenden Rechtsmittels Klägers Beklagter dem Ersteren die durch die Berufung verursachten Kosten zu erstatten habe. Da jedoch Kläger zufolge seines Antrags Bl. — ein Mehreres als Compensation dieser Kosten nicht beansprucht, so hat die aufgeworfene Frage gegenwärtig auf sich zu beruhen gehabt und ist im nurbezeichneten Kostenpunkte zu Klägers Gunsten weiter als zur Compensation der durch sein Rechtsmittel verursachten Kosten nicht zu gelangen gewesen."

87.

In den nach dem Gesetze vom 16. Mai 1839 zu behandelnden Rechtssachen ist der Kläger unbehindert, die Bescheinigung der Klage theils direct durch Eideszuantrag, theils künstlich durch andere Beweismittel zu führen, und der erstere cessirt, wenn die Füglichkeit geboten ist, auf einen Bestärkungseid zu erkennen.

Mitgetheilt von
Herrn **X.** in L.

Kläger forderte von dem Beklagten 25 Thlr. —.— Mäklerlohn, und führte in der Klage an:

1) Beklagter habe ihn in der ersten Hälfte des Jahres 1863 ersucht, ihm Mittheilung zu machen, wenn er erführe, daß in einer näher bestimmten Gegend ein Haus verkäuflich sei, und ihm für den Fall erfolgter Nachweisung 25 Thlr. —.— versprochen;
2) er, Kläger, habe dem Beklagten ein solches von ihm, Beklagtem, auch später acquirirtes Haus nachgewiesen;
3) Beklagter habe seine Verpflichtung zur Bezahlung des Mäklerlohnes außergerichtlich anerkannt.

Da Beklagter nur zugestand, daß er das von dem Kläger bezeichnete Haus acquirirt habe, alle übrigen Klagbehauptungen aber leugnete, so trug Kläger über die Thatsachen unter 1. und 2., soweit sie bestritten wurden, den Eid an, den Beklagter annahm; zu 3. berief sich Kläger auf einen Zeugen. Der letztere bestätigte, daß allerdings Beklagter ihm, dem Zeugen, gegenüber erklärt habe, wie er durch den Kläger von der Verkäuflichkeit des betreffenden Hauses in Kenntniß gesetzt worden sei. Auch habe Beklagter dabei sich dahin ausgelassen, daß ihm, wenn Z. — der Verkäufer — für das Haus 975 Thlr. —.— erhalte, dasselbe 1000 Thlr. —.— zu stehen komme, da er A. — dem Kläger — auch noch geben müsse.

Der am 27. Februar 1867 publicirte Bescheid des Königl. Gerichtsamts Markranstädt nahm an, daß die Depositionen des abgehörten Zeugen nach §. 31. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 die Zuerkennung eines Erfüllungseides rechtfertigten, und richtete diesen auf die Erhärtung der zu 1. und 2. bestrittenen Thatsachen.

Beklagter appellirte, und führte aus, die Depositionen des Zeugen hätten nur außergerichtliche Geständnisse zum Gegenstand, beträfen mithin ganz andere Vorgänge, als die der Klage zu Grunde gelegten Thatsachen; es könne blos der über die letzteren angetragene Eid entscheiden.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig bestätigte aber im Monat Mai 1867 die erstinstanzliche Entscheidung aus folgenden Gründen:

„Die von dem Beklagten geleugneten, von dem Kläger auf Eid gestellten Behauptungen der Klage,

1) daß Beklagter dem Kläger unter dessen Acceptation ein Mäklerlohn von 25 Thlrn. —.— versprochen, und
2) daß Kläger dem Beklagten das von ihm geständlich erkaufte Hausgrundstück wirklich nachgewiesen habe,

bilden allerdings, wie dem Beklagten bezüglich seiner Ausführung Bl. — zuzugeben ist, den alleinigen Klaggrund, während die durch Befragung des Bl. — abgehörten Zeugen ermittelten Thatsachen nur außergerichtliche Geständnisse des Beklagten zum Gegenstande haben, mithin nur insofern mit den das Klagfundament bildenden Vorgängen im Zusammenhange stehen, als daraus für die Existenz der letzteren eine gewisse Wahrscheinlichkeit sich ergeben würde. Es handelt sich sonach um einen Fall, in welchem der Kläger die ihm obliegende Bescheinigung der Klage auf doppeltem Wege, theils direct durch Eidesantrag,

Digitized by Google

theils künſtlich durch andere Beweismittel zu führen geſucht hat.

Nun würde zwar in einer nach den Regeln des Ordinarproceſſes zu behandelnden Rechtsſache dem Kläger, der ſich in der Klage des Eidesantrags bedient, nicht verſtattet ſein, die Ausführung ſolcher Thatſachen, welche beſtimmt ſind, auf künſtlichem Wege die Wahrheit des auf Eid geſtellten Klagfundaments zu begründen, dem Beweisverfahren vorzubehalten. Denn hat ſich der Kläger in Beachtung der Vorſchriften der älteren Proceßordnung tit. XVIII. §. 1. und der erläuterten Proceßordnung ad eund. tit. §. 1. zur Beſcheinigung des Klaggrundes der Gewiſſensrührung bedient, ſo iſt der Richter an dieſes Beweismittel dergeſtalt gebunden, daß nicht auf Beweis der Klage zu interloquiren, ſondern — den Fall der Gewiſſensvertretung ausgenommen — auf Leiſtung eines Schiedseides zu erkennen iſt.

Freier geſtaltet ſich die Stellung des Richters in Bezug auf die Benutzung der Beweisergebniſſe bei den nach dem Geſetze vom 16. Mai 1839 zu behandelnden Rechtsſachen. Denn da der Richter nach ausdrücklicher Vorſchrift des §. 31. dieſes Geſetzes ermächtigt iſt,

> auf einen Beſtärkungseid zu erkennen, wenn aus den Erklärungen der Parteien, oder aus beigebrachten Beweismitteln, ſollten auch dieſe ihrer Form, oder ihrem Inhalte nach mangelhaft ſein, eine Wahrſcheinlichkeit für die Behauptung des einen oder des anderen Theiles hervorgeht,

ſo ergiebt ſich eben ſo das Recht als die Pflicht des Richters, alle in den Acten niedergelegte Ergebniſſe der Beweisführung, ohne daß auf die Modalität und Form ihrer Erhebung maaßgebendes Gewicht zu legen wäre, bei der Entſcheidung der Sache ſeiner Prüfung zu unterwerfen; ſelbſtverſtändlich darf hiernach auch der Richter den Einfluß ſolcher Momente nicht unbeachtet laſſen, welche, wenn ſchon ſie das eigentliche Beweisthema nicht unmittelbar berühren, doch für deſſen Veritär Wahrſcheinlichkeitsgründe an die Hand geben. In dieſer Richtung erlangen die von dem obgedachten Zeugen bekundeten Thatſachen ein nicht zu unterſchätzendes Gewicht, da ihre Exiſtenz unverkennbar einen Rückſchluß geſtattet auf die Begründung derjenigen Thatſachen, welche die Unterlagen des geltend gemachten Vertragsverhältniſſes bilden.

Erſcheint hiernach die Auferlegung eines Beſtärkungseides ungeachtet des über den Klaggrund direct angetragenen Eides zuläſſig, ſo war auch erſterem der Vorzug vor dem mit den erhobenen Wahrſcheinlichkeitsmomenten in Widerſpruch tretenden Delatum zu geben.

Bei der durchgängigen Erfolgloſigkeit des eingewendeten Rechtsmittels trifft zugleich nach Abſchnitt VII. der Verordnung vom 13. März 1867 den Beklagten die Verbindlichkeit zur Erſtattung der in der Appellationsinſtanz erwachſenen Unkoſten."

Miscellen.

Ernennungen ꝛc. Seine Königliche Majeſtät haben den Vorſtand des Gerichtsamts Stollberg, Gerichtsamtmann Hermann Petzold, zum Director des Bezirksgerichts Pirna huldreichſt ernannt.

Orden. Seine Majeſtät der König haben Allerhöchſtihrem außerordentlichen Geſandten und bevollmächtigten Miniſter am Kaiſerlich Oeſterreichiſchen Hofe, Wirklichen Geheimen Rath von Könneritz, ingleichen dem Legationsrath von Billers bei der Königlichen Geſandtſchaft zu Wien die Erlaubniß zur Annahme und zum Tragen der von Seiner Königlichen Hoheit dem Großherzog von Heſſen und bei Rhein ihnen verliehenen Decorationen vom Orden Philipps des Großmüthigen — des Großkreuzes, bez. des Comthurkreuzes zweiter Claſſe — allergnädigſt zu ertheilen geruht.

Immatriculation von Advocaten. Der Rechtscandidat Herr Bernhard Freytag in Plauen iſt zum Advocaten ernannt und als ſolcher verpflichtet worden.

Der ſeitherige Aſſeſſor beim Bezirksgerichte Glauchau, Herr Dr. Rudolph Hermann Gotter, iſt zum Advocaten ernannt und als ſolcher verpflichtet worden.

Der ſeitherige Referendar bei dem Bezirksgerichte Chemnitz, Herr Georg Heinrich Retcke, iſt zum Advocaten ernannt und als ſolcher verpflichtet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 54. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

88.

Zwischen dem Miethbewohner eines Hauses und dem Ersteher eines solchen besteht ohne ausdrückliche oder stillschweigende Relocation kein Vertragsverhältniß. — Der Miethbewohner kann nach der Subhastation des Hauses, mag ihm der Ersteher kündigen oder nicht, sofort räumen. — Uebergabe der Miethwohnung durch Uebergabe der Schlüssel. — §§. 1222. 1225. und 1226. des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. W. in D.

Der Hausbesitzer St. erstand Anfang 1866 das Haus No. 1. der P—gasse in D. im Subhastationstermin und wurde noch vor dem 1. April 1866 als Besitzer im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen. In diesem Hause hatte ein Kaufmann B. im Parterre einen Laden und eine Wohnung auf Grund eines mit dem Vorbesitzer W. abgeschlossenen Miethvertrags gegen einen jährlichen, vierteljährlich vorauszubezahlenden, Miethzins von 160 Thalern —, —, inne. Der Ersteher St. behauptete, er sei stillschweigend in diesen Miethvertrag als Vermiether eingetreten und klagte gegen B. auf Bezahlung von 40 Thalern —, —, Miethzins auf das Quartal Ostern 1. Johannis 1866. Bei Instruction der Sache stellte sich heraus, daß der Beklagte B. Laden und Wohnung in den ersten Tagen des April 1866 geräumt hatte. Gestützt hierauf bestritt derselbe seine Verpflichtung zur weiteren Zinszahlung; der Kläger St. dagegen behauptete, der Miethvertrag sei deshalb nicht erloschen und führte noch an, daß ihm der Beklagte die Schlüssel zu den Localitäten erst Anfang Juli 1866 übergeben habe. Dieses Letztere gestand zwar der Beklagte zu, er stellte jedoch die Behauptung auf, daß er am 3. April 1866 die fraglichen Schlüssel durch einen Beauftragten dem Kläger zugesendet, daß aber dieser die Annahme der Schlüssel verweigert habe. Ueber diese Duplik trug er dem Kläger den Eid an, den dieser annahm.

Das Proceßgericht (K. Gerichtsamt im Bezirksgericht D.) verurtheilte in seinem am 4. März 1867 bekannt gemachten Bescheide den Beklagten zu Bezahlung des geforderten Miethzinses sammt Verzugszinsen vom 1. April 1866 ab.

Die zweite Instanz (das Königl. Appellationsgericht zu Dresden) reformirte durch nachstehende Entscheidung, aus der sich das Weitere ergiebt:

ꝛc. „Daß es bei dem Bl. — zu lesenden, am 4. März 1867 bekannt gemachten Bescheide, soweit darin Beklagter unbedingt in Bezahlung der geforderten 40 Thaler —, — sammt Verzugszinsen vom 1. April 1866 an, sowie Erstattung der Kosten an Klägern verurtheilt worden, nicht zu lassen, sondern es ist Beklagter nur dann, wenn Kläger annoch den Bl. — ihm von Jenem angetragenen und von ihm angenommenen Eid dahin:

daß es nicht in Wahrheit beruhe, daß Beklagter ihm am 3. April 1866 die zu den auf der 2. Seite des 1. Actenblattes erwähnten Miethräumen gehörigen Schlüssel durch einen Beauftragten zugesendet, er aber die Annahme dieser Schlüssel von Letzterem verweigert habe,

schwört, Klägerm die geforderten Vierzig Thaler sammt Zinsen des Verzugs davon zu Fünf vom Hundert vom 1. April 1866 an zu bezahlen, dem-

Digitized by Google

ſelben auch die verurſachten Koſten, ſoweit ſolche in erſter Inſtanz erwachſen und überhaupt, als worüber eintretenden Falls vom Proceßgerichte Entſchließung zu faſſen ſein wird, zur Erſtattung geeignet ſind, zu erſtatten ſchuldig, wogegen, falls Kläger den vorſtehenden Eid nicht leiſten würde, Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, Kläger aber demſelben die verurſachten Koſten, gleichfalls unter den vorerwähnten Beſchränkungen, zu erſtatten verbunden iſt. ꝛc.

Entſcheidungsgründe:

Zwiſchen dem Miether und dem Erwerber des von dem Vermiether vor Ablauf des Miethvertrags veräußerten Miethobjects beſteht an und für ſich kein Vertragsverhältniß, und hieraus folgt von ſelbſt, daß der Erwerber, als ſolcher, ebenſowenig ohne Weiteres von dem Miether Erfüllung des mit ſeinem Vorbeſitzer abgeſchloſſenen Miethvertrags (insbeſondere alſo auch wegen der etwa verabredeten Zeitdauer oder Kündigungsfriſten) verlangen kann, als er ſelbſt an dieſen Vertrag gebunden iſt. Wie dies im Allgemeinen ſchon von der zeitherigen Praxis anerkannt wurde,

vergl. Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 12. S. 353 flg., Bd. 18. S. 475 flg.

Siegmann, in den Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. 6. S. 349. 351 flg.

ſo geht auch das bürgerl. Geſetzbuch

vergl. Siebenhaar, Commentar zum bürgerl. Geſetzbuche, Band 2. S. 258., Motive zu §. 1222.

von der gleichen Annahme aus. Namentlich kann nach der Faſſung des §. 1226. nicht bezweifelt werden, daß, wenn der neue Erwerber von dem in §. 1225. gedachten Kündigungsrechte ſeinerſeits Gebrauch macht, der Miether den Ablauf der in §. 1225., verb. mit §. 1215. beſtimmten Friſten keineswegs abzuwarten braucht, ſondern auch vorher das Miethlogis räumen kann und in dieſem Falle den Miethzins nur bis zum Tage der Räumung an den Erwerber zu zahlen hat.

vergl. Siebenhaar, a. a. O. S. 260. zu §. 1226.

Daraus, daß letzterer nach dem Schlußſatze des §. 1225., wenn er die erſte Kündigungsfriſt nicht benutzt, als in den Vertrag ſeines Vorgängers getreten angeſehen werden ſoll, folgt noch nicht ſo unbedingt, daß ſich der Miether einen ſolchen Eintritt gefallen laſſen müſſe. Allerdings würde ſich fragen, ob es nicht als ſtillſchweigende Genehmigung dieſes Eintritts von Seiten des Miethers betrachtet werden müſſe, wenn derſelbe auch ſeinerſeits das Miethverhältniß über den im Schlußſatze des §. 1225. gedachten Zeitpunkt hinaus fortſetzte. Allein dieſer Fall liegt zwiſchen den gegenwärtigen Parteien nicht vor. Denn nachdem Kläger, wie er Bl. — angegeben hat, in den Beſitz des von Beklagtem miethweiſe bewohnt geweſenen Hauſes gelangt und noch vor dem 1. April 1866 als Beſitzer deſſelben in das Grundbuch eingetragen worden iſt, hat Beklagter, nach Klägers Zugeſtändniß Bl. —, mit dem zunächſt folgenden Miethtermine, in den erſten Tagen des April 1866, das in jenem Hauſe ermiethet gehabte Quartier und Laden geräumt und dadurch unzweifelhaft zu erkennen gegeben, daß er den Miethvertrag von da an nicht weiter fortſetzen wolle, ſo daß es alſo an einem Einverſtändniſſe der obgedachten Art zwiſchen den Parteien fehlt.

Hiernächſt kann aber nicht unbeachtet bleiben, daß Kläger, neben dem vorerwähnten Zugeſtändniſſe, Bl. — noch behauptet hat, Beklagter habe das Quartier und den Laden nach der Räumung zugeſchloſſen, die Schlüſſel an ſich genommen, deren Herausgabe verweigert und dieſelben erſt in der erſten Woche des Monats Juli 1866 auf Verlangen herausgegeben, Beklagter dagegen Bl. — dieſe letztere Behauptung zwar zugeſtanden, derſelbe aber ſeinerſeits Bl. — flg. entgegengeſtellt hat, er habe bereits am 3. April 1866 dem Kläger die Schlüſſel des Quartiers und des Ladens durch einen Beauftragten zugeſendet, Kläger habe jedoch die Annahme der Schlüſſel verweigert. Das Zurückbehalten der Schlüſſel nämlich, der daraus folgende Mangel einer Rückübergabe der gemietheten Räume und die damit verbundene Verhinderung anderweiter Benutzung von Seiten Klägers, würden einer Fortſetzung des Miethvertrags bis zu dem Zeitpunkte der Herausgabe der Schlüſſel gleich zu achten und hiernach Beklagter zu Bezahlung des Miethzinſes bis zu letztgenanntem Zeitpunkte dem Kläger verbindlich geworden ſein, dafern er nicht ſeine obgedachte Behauptung zu erweiſen vermöchte, daß er die Schlüſſel bereits am 3. April 1866 dem Kläger zugeſendet, dieſer aber deren Annahme verweigert habe, da hierdurch der Kläger in Verzug gekommen und Beklagter ſeiner vorbeſagten Verbindlichkeit gegen denſelben ledig geworden ſein würde.

Nach Vorſtehendem iſt es denn auf Beklagtens Rechtsmittel bei der von voriger Inſtanz ausgeſprochenen unbedingten Verurtheilung deſſelben nicht zu laſſen, vielmehr die Entſcheidung der Sache von dem Bl. — von Beklagtem über ſeine mehrberegte Behauptung dem Kläger angetragenen, von dieſem angenommenen Eide abhängig zu machen, und Beklagter nur unter der Bedingung der Leiſtung dieſes Eides von Seiten Klägers dem Klaggeſuche gemäß

Digitized by Google

zu verurtheilen gewesen, indem derselbe Bl. — den Inhalt der Klage an sich, mithin auch, soviel die vom 1. April 1866 an geforderten Verzugszinsen betrifft, das Anführen Bl. —, daß vierteljährliche Vorauszahlung der Miethzinsen zum 1. April, 1. Juli ꝛc. jeden Jahres ausgemacht gewesen sei, zur Genüge zugestanden hat." ꝛc.

89.

Ueber die Regreßnahme bei nicht erfolgter Bezahlung eines Accreditivs. — Zu §. 1328 flg. des bürgerlichen Gesetzbuchs, verb. mit Art. 301 flg. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Mitgetheilt von
Herrn **K.** in L.

Die Inhaber der Firma A. P. Bl. zu M. klagten gegen die Inhaber der Firma C. H. & Co. zu L. wegen unterbliebener Honorirung eines an ihre Ordre gestellten offenen Briefes, also lautend:

„L., 8. März 1865.

Herren Gebrüder G., Berlin.

Wir ersuchen Sie hierdurch ergebenst, gegen Aushändigung dieses offenen Briefes die Summe von Thaler Zehn Tausend Preuß. Courant am fünfzehnten dieses Monats zur Verfügung des Herrn A. P. Bl. zu halten und uns in Rechnung zu bringen laut Bericht.

Hochachtungsvoll und ergebenst
C. H & Co.

Gut für Rthlr. 10,000. Pr. Crt."

auf Bezahlung von 10,052 Thlrn. 10 Ngr. —₰ c. ann., und stützten diesen Anspruch auf folgende Thatsachen:

Beklagte — bemerkten sie zunächst — haben nach Inhalt des sub A. beiliegenden offenen Briefes, d. d. L., 8. März 1865, die Herren Gebr. G. in B. angewiesen, gegen Aushändigung dieses Briefes die Summe von 10,000 Thlrn. —₰ —₰ Pr. Crt. am 15. März 1865 zur Verfügung der klägerischen Firma zu halten und ihnen in Rechnung zu bringen. Ueber diesen offenen Brief haben Beklagte die gleichfalls im Original sub B. beiliegende Nota den Klägern ausgestellt und durch die darunter befindliche, von dem Cassirer der Beklagten, Herrn Johannes Sch., vollzogene Quittung bekannt, den Gegenwerth für diese 10,000 Thlr. —₰ —₰ per 15. März 1865 auf Berlin von der klägerischen Firma erhalten zu haben. Mitkläger, Herr Alexander Bl., hatte diesen Brief nach Inhalt des darauf ersichtlichen Vermerkes noch unterm 8. März desselben Jahres unter seiner Firma an Herrn A. P. in B. zur Gutschrift auf deren Conto bei demselben überwiesen und dieser auch diese Abgabe den Klägern gutgebracht, Adressaten jedoch, Gebr. G. in B., haben nach Inhalt des sub C. im Original gleichfalls beiliegenden Protestes nach Vorlegung des Briefes am 15. März 1865 die Zahlung auf besondere, von den Beklagten ertheilte Vorschrift hin verweigert. Hierdurch ist den Klägern zunächst ein Schaden im Betrage von 10,019 Thlrn. —₰ —₰ per 15. März 1865 entstanden und zwar

10000	Thlr.	—	Ngr.	—₰ gekaufte, aber nicht honorirte Valuta pr. 15. März 1865 auf Berlin,
6	„	15	„	—₰ Spesen des über die Zahlungsverweigerung aufgenommenen Protests,
12	„	15	„	—₰ von A. P. in Berlin berechnete Provision von ½ Proc.
				Summa uts.

mit welchen Beträgen A. P. Kläger wiederum belastet hat und diese jenen in laufender Rechnung erkannt haben. Beklagte sind noch am 15. März 1865 mittelst recommandirten Schreibens von M. aus von der Nichtzahlung des Accreditivs durch Kläger benachrichtigt worden.

Weiter nahmen Kläger zur fernern Unterstützung des erhobenen Regreßanspruchs auf folgende Vorgänge Bezug:

Am 8. März 1865 besuchte Herr August Sch., zu jener Zeit Commis im Geschäft des Herrn Joseph Bl., Inhaber eines Bankgeschäfts gleicher Firma, die Leipziger Börse, um wegen eingetretener Krankheit seines Chefs für diesen und in seinem Auftrage die Geschäfte zu besorgen. Hier offerirte genannter Herr Sch. den durch ihren Procuristen, Herrn Carl T., vertretenen Beklagten ein Accreditiv Joseph Bl.'s auf Frankfurt a/M. zum Verkauf, ein Geschäft, wie es zwischen diesem und den Beklagten schon zu wiederholten Malen abgeschlossen war. Genannter Herr T., im Handelsregister eingetragener Procurist der Beklagten, und von diesen zur Besorgung ihrer Geschäfte auf der Leipziger Börse insbesondere bevollmächtigt, erklärte sich bereit, auf die Offerte einzugehen, wenn Sch. dagegen kurz Berliner nehmen wolle. Da dieser für kurz Berliner keine Verwendung hatte, so bemerkte er Herrn T., daß er auf seine Offerte eingehen würde, wenn es gelingen sollte, das kurz Berliner ohne Nachtheil wieder zu begeben. Genannter Herr Sch. hat hierauf verschiedenen an der Börse gegenwärtigen Kaufleuten kurz Berliner offerirt, Niemand hatte aber dafür Verwendung, wie

Digitized by Google

von dieſer Deviſe an gedachtem Tage an der Börſe überhaupt eher zu haben als zu verkaufen war.

Nachdem dieſe Bemühungen des Herrn Sch. erfolglos geblieben, begegnete ihm der damals in Leipzig und auf der Börſe anweſende Mitkläger und Mitinhaber der Firma A. R. Bl., Herr Alexander Bl. aus M., Bruder von Joſeph Bl. Derſelbe fragte Herrn Sch., ob er ein Geſchäft gemacht habe; Sch. erzählte ihm ſeine Verhandlung mit dem Vertreter von C. H. & Co. und ſeine vergeblichen Bemühungen, worauf genannter Mitkläger entgegnete, daß er das von den Beklagten offerirte kurz Berliner nehmen, daſſelbe an A. P. in Berlin remittiren, dagegen auf dieſen 3 Monat dato traſſiren und dieſe Tratte mit 3½ Procent Disconto an die Agentur der Weimariſchen Bank in L. verkaufen wolle, ein Disconto-ſatz, wie dem genannten Mitkläger von Herrn C., dem Vertreter der gedachten Agentur, bei Gelegenheit anderer Geſchäfte gewährt worden und für damals überhaupt zugeſichert war.

Hierauf trat genannter Herr Sch. mit gleichfalls genanntem Mitkläger zu dem Procuriſten der Beklagten, Herrn Carl T., der Letzteren als Mitinhaber der Firma A. R. Bl. kannte, und theilte dieſem mit, daß Herr Bl. aus M. das offerirte kurz Berliner nehmen wolle. Herr T., damit einverſtanden, einigte nun zunächſt ſich bezüglich des von Joſeph Bl. abzugebenden Frankfurter mit Herrn Sch. auf den Betrag von 20,000 Fl. zum Courſe von 57¼ Thlr. per 100 Fl., zuzüglich ¼ Proc. auf den Betrag. Die Sicht oder Fälligkeit dieſes Accreditivs wurde von dem genannten Vertreter der Beklagten kurz und zwar per 13. März 1865 gewünſcht; Herr Sch. bemerkte ihm jedoch, daß ihm der 15. März angenehm wäre, da er Herrn Joſeph Bl., auf deſſen baldige Geneſung er hoffte, keine zu kurzen Dispoſitionen aufbürden wollte. Es wurde deshalb unter den beiden Intereſſenten feſtgeſetzt, daß das Frankfurter Accreditiv per 15. März 1865 fällig ausgeſchrieben werde, dagegen aber zwei Tage Zinſen à 3 Procent pro anno zu Gunſten der Beklagten in Abzug zu bringen ſeien.

Nachdem ſo das Geſchäft über das Frankfurter zwiſchen Joſeph Bl. und den Beklagten, Erſterer durch Herrn Sch., Letztere durch Herrn T. vertreten, zu Stande gekommen war, verhandelte Letzterer mit dem Mitkläger, Herrn Alexander Bl., über die zu laſſende Berliner Deviſe. Herr T. offerirte dieſelbe genanntem Mitkläger für deſſen Firma zum beliebigen Betrage, und zwar a vista, der Mitkläger Herr Alexander Bl. genehmigte den Betrag von 10,000 Thlrn. — —, lehnte jedoch a vista ab, und hierauf einigten ſich die beiden ausdrücklich dahin, daß den Klägern die 10,000 Thlr. — — auf Berlin per 15. März 1865 fällig in einem Accreditiv der Beklagten gegeben und ihnen die Zinſen der Zwiſchenzeit mit 4 Procent vergütet werden ſollten. Derartige Geſchäfte waren zwiſchen den Klägern und den Beklagten ſchon öfters abgeſchloſſen worden. Daß die Form des Accreditivs ſtatt der einer Tratte gewählt wurde, hatte ſeinen Grund lediglich in der beabſichtigten Erſparung des Preußiſchen Wechſelſtempels in Berlin.

Dieſe vorſtehend gedachten Geſchäfte wurden nun, wie in Leipzig üblich, im Laufe des Nachmittags am gedachten Tage realiſirt, Herr Sch. ließ das Accreditiv auf Frankfurt a/M. über 20,000 Fl. — für die Beklagten von der Firma Joſeph Bl. ausfertigen und mit einer Nota darüber im Betrage von 11,428 Thlrn. 24 Ngr. — denſelben in ihr Comptoir durch den Markthelfer des Bl.'ſchen Geſchäfts, Wilhelm Sch., zuſtellen. Beklagte nahmen ſolches in Empfang, händigten dieſem dagegen das Accreditiv auf Berlin für A. R. Bl. — Beilage A. — mit einer quittirten Nota über den Betrag — Beilage B. — ein und zahlten die gegen die Nota Joſeph Bl.'s von 11,428 Thlrn. 24 Ngr. — ſich ergebende Differenz dem nämlichen Markthelfer baar aus.

Daß Beklagte auf dieſe Weiſe das abgeſchloſſene Geſchäft realiſirten, hatte ſeinen Grund darin, daß ſie wußten, daß Kläger ihre Papiere und Baarſchaften auf dem Comptoir von Joſeph Bl. hatten und ſich auch der Leute deſſelben bedienten, wie Kläger daſſelbe auch einen eigenen, ihnen gehörigen Geldſchrank zur desfallſigen Benutzung beſaßen. Beklagte haben übrigens dieſes Verfahren öfters bei ähnlichen Geſchäften mit den Klägern und Joſeph Bl. eingeſchlagen.

Mitkläger, Herr Alexander Bl., welcher um die Deckung für die Berliner Deviſe der Beklagten zu erlangen, einen dreimonatlichen von ihm unter ſeiner Firma auf A. P. in Berlin gezogenen Wechſel an die hieſige Agentur der Weimariſchen Bank mit einem Disconto von 3½ Procent verkauft hatte, ließ ſodann durch denſelben Markthelfer Sch. dieſe von ihm unter ſeiner Firma ausgeſtellte Tratte, welche sub D. beiliegt, mit der Nota darüber bei der genannten Agentur übergeben, um den Betrag derſelben dort einzuziehen. Die dafür erhaltene Valuta überließ genannter Mitkläger Herrn Auguſt Sch. für Joſeph Bl., indem dieſer im Beſitz des Accreditivs und der quittirten Nota darüber ſich befand, und berechnete ſich mit demſelben zugleich über die Differenz zwiſchen dem Betrag der Nota der Beklagten über deren kurz Berliner, welches ihm nebſt dieſer Nota von genanntem Herrn Sch. ausgehändigt wurde, und dem über

Digitized by Google

die von ihm verkaufte dreimonatliche Berliner Tratte auf 79 Thlr. 22 Ngr. —, welche Summe er mit anderen Beträgen ordnete und der Handlung Joseph Bl. gewährte. Die von der Agentur der Weimarischen Bank gezahlte Valuta bestand nämlich in einem derselben gegebenen Schein Joseph Bl.'s über 10,000 Thlr. — — —, welche Summe Herr Sch. für denselben und in dessen ihm ertheilten und dem Vertreter der Agentur erklärten Auftrage am Vormittag des nämlichen Tages von der genannten Agentur gegen diesen Schein baar geliehen erhalten hatte. Herr August Sch. hatte nun, um diese Schuld der Handlung Joseph Bl. kurz auszugleichen und da er nach Obigem wußte, daß der Betrag der klägerischen Nota über die 10,000 Thlr. — — — auf Berlin für die Agentur der Weimarischen Bank zur Einlösung und Deckung des von den Beklagten an den genannten Markthelfer gegebenen Accreditivs auf Berlin und der darüber ausgestellten Quittung bestimmt war, denselben Markthelfer Sch. angewiesen, sich gegen diese Tratte der Kläger den gedachten Bon bei der genannten Agentur zurückgeben zu lassen und den an den dagegen zu zahlenden 10,000 Thlrn. — — — fehlenden Betrag von 87 Thlrn. 15 Ngr. — durch Baarzahlung auszugleichen, was auch geschehen ist. — Auf diese Weise haben Kläger den Erlös ihrer an die Agentur der Weimarischen Bank verkauften Tratte auf Berlin gezahlt und damit, sowie durch Hinzahlung von 79 Thlrn. 22 Ngr. — für das von den Beklagten an sie verkaufte und an ihre Ordre gestellte Accreditiv per 15. März 1865 auf Berlin vollständige Valuta gewährt. Sie haben auch selbstverständlich zur Honorirung ihrer an die Agentur der Weimarischen Bank verkauften Tratte auf A. P. in B., welche von demselben acceptirt und zur Verfallzeit eingelöst worden ist, die erforderliche Deckung diesem zu machen gehabt und gemacht, und beziehen sich zum Beweis dafür auf die Beilage D.

Wenn nun — so schlossen die Kläger — Beklagte den Klägern gegenüber unmittelbar und direct sich verpflichtet haben, denselben durch diesen Brief am 15. März 1865 die Summe von 10,000 Thlrn. — — — in Berlin zahlen zu lassen, und Kläger durch Mitkläger Herrn Alexander Bl. nur mit Rücksicht hierauf und in der nach Obigem angegebenen Voraussetzung die Valuta für dieses Accreditiv an Joseph Bl. gewährt und Beklagte solches, insbesondere durch die von ihnen quittirte Nota — Beilage B. — anerkannt habe, so waren diese auch nicht berechtigt, die durch diesen „offenen Brief" ertheilte Anweisung zurückzuziehen. Sie erscheinen deshalb, indem sie dies nach Inhalt der Beilage C. doch gethan und den Klägern, beziehentlich deren Cessionarien die 10,000 Thlr. — — — auf Berlin nicht gewährt haben, den Klägern für den denselben daraus entstandenen Schaden, wie derselbe in seinen einzelnen Beträgen oben specificirt ist, verhaftet. —

Die Klage wurde in allen Instanzen in der angebrachten Maaße abgewiesen.

A. Entscheidungsgründe des am 6. November 1866 publicirten Erkenntnisses des Königl. Handelsgerichts zu Leipzig:

„I.

Unter den Parteien herrscht zunächst über folgende Punkte Einverständniß:

Die Beklagten haben mittels des Bl. — ersichtlichen Briefs sub A. die Gebrüder G. in B. beauftragt — oder ersucht, wie es darin heißt, was aber in diesem Falle, vergl. §. 1297. des bürgerlichen Gesetzbuchs, gleichbedeutend damit ist —, gegen Aushändigung desselben am 15. März 1865 die Summe von 10,000 Thlrn. — — — zur Verfügung der Kläger zu halten, und ihnen in Rechnung zu stellen.

Ueber diesen Brief ist den Klägern von den Beklagten die Rechnung Bl. — sub B. ausgestellt und derselbe mit der Bemerkung der Kläger: „ich bitte den obigen Betrag an Herrn A. P. dort auszuzahlen, A. R. Bl." versehen, auf Antrag des nurgenannten P. an dem angegebenen Tage den Adressaten zur Zahlung vorgelegt, derselbe aber von ihnen laut des Bl. — sub C. zu den Acten gebrachten Notariatsprotestes „zufolge besonderer Vorschrift der Aussteller wegen des Fallissements von Joseph Bl. in L., resp. Compensation mit den Klägern" verweigert und solches den Beklagten umgehend mitgetheilt worden.

Die Kläger halten nach ihrer Auslassung im Replikſatze Bl. — durch diese Zugeständnisse der Beklagten die wesentlichsten Theile der Klage für constatirt und ihren Anspruch auf Verurtheilung derselben in Gemäßheit des von ihnen gestellten Antrags für begründet und legen dem übrigen Klaginhalte nur secundäre Bedeutung bei.

Man hat dieser Ansicht nicht beipflichten können, und erachtet zu deren Widerlegung die Erwähnung der von den Beklagten in der Hauptsache und mit wenigen, besonders hervorzuhebenden Ausnahmen ad p. l. c. —, sowie Bl. — ebenfalls zugestandenen thatsächlichen Umstände, welche jenem Vertragsabschlusse zwischen den Proceßparteien vorangegangen, beziehentlich denselben gefolgt sind, insbesondere aber auch der Thätigkeit, welche hierbei von den dabei betheiligt gewesenen Personen nach verschiedenen Richtungen hin entwickelt worden ist, für erforderlich.

Digitized by Google

II.

Diejenige Perſon, durch welche die ganze Operation eingeleitet wurde, war Joſeph Bl., nicht der Mitkläger und Bruder deſſelben Alexander Bl.

Der zuerſt Genannte war es, dem das Zuſtandekommen derſelben beſonders am Herzen lag. Er wünſchte nämlich ein Frankfurter Papier, welches ihm zu Gebote ſtand, an den Mann zu bringen.

Zu dieſem Zwecke ſendete er einen Vertreter am 8. März 1865 an die hieſige Börſe. Dieſer wandte ſich mit ſeinem Anliegen an die Beklagten und fand dieſelben auch zur Annahme des Frankfurter für den Fall bereit, daß Joſeph Bl. ein Berliner dagegen nehmen werde, womit wiederum der Letztere, welcher daſſelbe weiter zu begeben wünſchte, einverſtanden war. Nachdem ſich hierzu begründete Ausſicht geboten hatte, wurde der getroffenen Vereinbarung gemäß das Frankfurter Papier auf 20,000 Fl., das Berliner aber auf 10,000 Thlr. —‧ —‧, ein jedes von Beiden auf den 15. März 1865 geſtellt, die differirende Höhe der Beträge durch Baarzahlung ausgeglichen, die Höhe des Courſes und der Zinſenpunkt feſtgeſtellt und endlich jedem Theile das ihm hiernach zukommende Papier, das Berliner aber den Klägern überdem mit quittirter Umrechnungsnota der Beklagten ausgeantwortet.

Es erhellt hieraus, daß ſich von Haus aus dieſe beiden Parteien und nur ſie als Contrahenten einander gegenüberſtanden.

Für das Berliner ſchien nun aber Joſeph Bl. keine Verwendung zu haben, deshalb machte er deſſen Annahme von der bereits erwähnten Vorausſetzung abhängig. Die Erfüllung dieſer Anverlangens wurde möglich durch den Eintritt der Kläger in die Operation. Zwiſchen Joſeph Bl. und den Klägern wurde nunmehr ein zweiter Vertrag abgeſchloſſen, welcher ſich ſchon nach dem bisher Bemerkten als ein Theil des erſteren inſofern darſtellt, als derſelbe ihm zur Grundlage diente und erſt durch dieſen zweiten Contractsabſchluß die Erfüllung der von Joſeph Bl. früher geſtellten Vertragsbedingung ermöglicht wurde. Der Wortlaut der Klage ſelbſt ſcheint für die Richtigkeit dieſer Auffaſſung zu ſprechen; der Beauftragte Joſeph Bl. wollte — ſo heißt es in der Klage — auf die Offerte der Beklagten nur dann eingehen, „wenn es gelingen ſollte, das Berliner ohne Nachtheil wieder zu begeben“. Ohne Berückſichtigung dieſes erſten Contractes und der dadurch geſchaffenen Beziehungen der Beklagten zu Joſeph Bl. kann das Rechtsverhältniß der beiden Proceßparteien zu einander nicht fixirt werden.

Was nun den Inhalt des zwiſchen den Klägern und Joſeph Bl. abgeſchloſſenen Vertrags anlangt, ſo beſtand das zu leiſtende Contractsobject auf Seiten des letzteren in dem Berliner, in deſſen Beſitze er bereits war, auf Seiten der Kläger mußte dagegen ein ſolches erſt geſchafft werden.

Dies geſchah in der Weiſe, daß dieſelben das Berliner an P. weiter begaben, dieſen dafür mit einer Tratte belegten, die letztere an die Agentur der Weimariſchen Bank allhier weiter verkauften und von derſelben als Kaufpreis dafür einen Bon ihres Bruders Joſeph über 10,000 Thlr. —‧ —‧, welche dieſer an dem nämlichen Tage dort dafür erhoben hatte ausgehändigt erhielten. Dieſen Bon haben ſodann die Kläger ihrem Bruder als Gegenleiſtung für das Berliner gewährt.

So war denn Joſeph Bl. für das Frankfurter durch das Berliner, nebſt der von den Beklagten an ihn ausgezahlten Differenzſumme in Baar, und für das letztere durch ſeinen Bon vollſtändig befriedigt, während der Beſitz des Berliner und die Verfügung darüber nunmehr von ihm an die Kläger übertragen wurde.

Es traten daher die Kläger zu Joſeph Bl. gerade in das nämliche Verhältniß, wie P. zu ihnen; in beiden Fällen gingen die Rechte an und aus dem Berliner von dem Einen auf den Andern über.

Hätte man nun hiernach erwarten ſollen, daß dem wahren Hergange entſprechend auch werde verfahren und das Berliner zunächſt auf Joſeph Bl. geſtellt, von dieſem aber mittelſt Indoſſamentis erſt an die Kläger übertragen werden, ſo iſt dies gleichwohl aus beſonderen, von den Klägern verſchwiegenen Gründen unterblieben.

Die Beklagten geben Bl. — an, „Alexander Bl., der überhaupt als Vertreter ſeines Bruders Joſeph bei dieſer Gelegenheit fungirte, habe zu dem Proeuriſten der Beklagten geſagt, er ſolle die 10,000 Thlr. —‧ —‧ gleich zur Verfügung ſeiner Firma ſtellen“.

Es kann jedoch irgend welches Gewicht auf die in dieſer Beziehung zwiſchen den Klägern und Joſeph Bl. unzweifelhaft vorgekommenen Privatabmachungen und auf die Thatſache, daß nach dem Wortlaute des Berliner die Kläger als die Nächſtberechtigten zur Einhebung der Zahlung bezeichnet worden ſind, nicht gelegt werden. Man wird die Stellung, welche die Kläger gegenüber den Beklagten eingenommen haben, erſt dann richtig beurtheilen können, wenn man berückſichtigt, daß die Kläger ohne Hingabe des von Joſeph Bl. ausgeſtellten Frankfurter gar nicht in den Beſitz des Berliner gelangt ſein würden; ſie ſelbſt haben gezeigter Maaßen für das letztere keine Gegengewähr geleiſtet. Alle ihre Rechte aus dem Berliner gegen die Beklagten können daher die Kläger vernunftgemäß nur von Joſeph Bl. ableiten,

Digitized by Google

und es kann nur die Frage entstehen, ob die Form, in welcher die Parteien ihrem Vertragswillen Ausdruck verliehen haben, an dieser Auffassung Etwas zu ändern vermöge. Dies führt

III.

zur Prüfung des rechtlichen Charakters, welcher dem Briefe sub A. innewohnt.

Derselbe stellt sich als ein sogenannter „offener" Brief, als ein Accreditiv dar. Ein solches ist nun aber weder durch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, noch durch das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen als besonderes Rechtsinstitut anerkannt worden und es sind überhaupt auf dasselbe lediglich die Grundsätze, welche bezüglich der Anweisungen gelten, zur Anwendung zu bringen.

vergl. Brinkmann, Lehrbuch des Handelsrechts, §. 141. S. 555.

Hierbei ist jedoch von den sogenannten kaufmännischen Anweisungen gänzlich abzusehen, welche erst durch das Mandat vom 23. December 1829 im Königreiche Sachsen als eine besondere Gattung der Assignationen anerkannt und sodann unter Aufhebung desselben durch das Gesetz vom 7. Juni 1849 den Handelspapieren und unter den darin angegebenen Voraussetzungen den Wechseln gleichgestellt worden sind,

vergl. auch die Motive zu §. 1318. des bürgerlichen Gesetzbuchs in Siebenhaar's Commentar, II. Bd. S. 295. und

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, Ausgabe v. Robert Schäfer's Verlag 1862, Art. 304. Anmerkung sub I.

dergestalt, daß bezüglich ihrer die Bestimmungen in Art. 14. und 41 flg. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung über die Haftpflicht des Indossanten gegenüber dem späteren Inhaber und über die Regreßpflicht des Ausstellers und des Indossanten volle Gültigkeit haben.

Bezüglich der Anweisungen im weiteren Sinne finden sich auch in dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche nur wenige Bestimmungen vor. Die Art. 301—303. und 305. sind mehr formeller Art und enthalten in der Hauptsache die bezüglich der darauf anzutreffenden Indossamente, zum Unterschiede von den bei Wechseln zulässigen und eine Regreßpflicht begründenden Indossamenten,

vergl. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, l. c. sub IV.

die Legitimation der Präsentanten, sowie des Umfangs der dem Verpflichteten zustehenden Einreden geltenden Vorschriften, durch Art. 300. dagegen wird der Angewiesene in dem Falle, wenn er die Anweisung angenommen hat, zur Erfüllung gegen den Empfänger für verbunden erachtet. Das bürgerliche Gesetzbuch dagegen bestimmt den Begriff der Anweisung in §. 1328. dahin, daß sie ein Auftrag sei, wonach ein Anderer einem Dritten Geld oder andere Sachen leisten solle, und, in Uebereinstimmung mit dem zuletztangezogenen Artikel des Handelsgesetzbuchs, daß der Angewiesene dem Anweisungsempfänger im Falle der Annahme der Anweisung zur Leistung des Gegenstandes verpflichtet wird. Dieser Fall liegt jedoch außerhalb des vorliegenden Rechtsstreites, in welchem die Anweisungsempfänger von den Anweisenden Zahlung des angewiesenen Betrags verlangen.

Aus der nurerwähnten Begriffsbestimmung einer einfachen Anweisung ergiebt sich aber auch der Unterschied zwischen einer solchen und dem von den Beklagten Bl. — erwähnten Creditauftrage; es besteht derselbe darin, daß bei der Ersteren die Zahlung nur für Rechnung des Auftraggebers erfolgt, während bei dem Letzteren auf Gefahr des Auftraggebers dem Accreditirten Credit gegeben wird, und also der Mandatar des Creditauftrags Gläubiger des Accreditirten unter Mithaft des Ausstellers für die Gefahr wird.

Brinkmann, l. c.

Mittermaier, Grundsätze des Allgemeinen Deutschen Privatrechts, IV. Aufl. 2. Bd. S. 560. S. 753.

Weiter ist zu bemerken, daß der Anweisende dem Anweisungsempfänger nicht ohne Weiteres durch Ausstellung der Anweisung aus derselben haftpflichtig wird. Der Formalvertrag, welcher hierdurch zum Abschluß gelangt ist, verleiht an sich dem Anweisungsempfänger gegen den Anweisenden noch gar kein Recht auf Zahlung, es ist solches nur dann der Fall, wenn die Anweisung die Folge eines anderen Rechtsgeschäfts ist, wenn ihr also ein materiell rechtlicher Verpflichtungsgrund zum Stützpunkt dient.

vergl. §§. 1334. und 1336—1338. des bürgerl. Gesetzbuchs.

Die Anweisung selbst ist nichts weiter, als der Ausdruck des Resultats eines Contractsabschlusses, als das sichtbare Zeichen darüber, daß ein solcher stattgefunden hat, ohne daß jedoch die Modalität desselben hieraus erkannt werden kann. Giebt das ursprüngliche Geschäft an sich kein Klagerecht, so entspringt auch für den Anweisenden keine Verbindlichkeit aus der Nichtannahme oder Nichtzahlung von Seiten des Angewiesenen. Es kann also der Anweisungsempfänger die Zahlung von dem Anweisenden nur dann fordern, wenn ihm dieser das Geld wirklich schuldig war, und auf Erfüllung der ur-

Digitized by Google

sprünglichen Verbindlichkeit ist solchenfalls die Klage zu richten.

von Langenn und Kori, Erörterungen, I. Bd. S. 75 flg.

Thöl, Handelsrecht, 4. Auflage 1. Bd. §. 124. nr. 2.

Ein solches selbstständiges Obligationsverhältniß liegt auch im Falle der Annahmeerklärung von Seiten des Angewiesenen vor; es steht dann dem Anweisungsempfänger gegen den letzteren eine Klage auf Erfüllung dieses Zahlungsversprechens zu und die acceptirte Anweisung ist gleich dem Wechselvertrage als selbstständiger Formalcontract anzusehen.

Brinkmann, l. c. §. 134. S. 538 flg.

Im vorliegenden Falle ging nun gedachter Maaßen der Ausstellung des Berliner Accreditivs die Hingabe des Frankfurter gegen das Berliner voraus.

Diese beiden offenen Briefe wurden von den Betheiligten gegeneinander ausgetauscht und liegen sonach eigentlich zwei Rechtsgeschäfte vor, welche analog den Vorschriften über den Kauf zu beurtheilen sind, vergl. §. 1137. des bürgerlichen Gesetzbuchs. Abgesehen von der überschießenden Differenz zwischen den beiden Valuten wurde also der Kaufpreis nicht in baarem Gelde, sondern in Papieren gewährt, welche nur dazu bestimmt waren, die Erlangung der darin bezeichneten Valuten zu vermitteln.

Wenn nun die Kläger von den Angewiesenen die Leistung nicht erhalten konnten, so erlangten sie nach §. 1337. des bürgerlichen Gesetzbuchs gegen die Beklagten als Anweisende lediglich das Recht, diejenige Forderung wider sie geltend zu machen, zu deren Tilgung ihnen die Anweisung gegeben worden war. Diese Forderung war aber nur eine eventuelle und den Eintritt dieser Eventualität, welcher in der Honorirung des Accreditivs bestand, haben die Kläger in der Klage nicht behauptet. Hätten die Kläger an die Beklagten den für das Berliner festgesetzten Kaufpreis baar oder in Werthseffecten gewährt gehabt, so wäre bei Beurtheilung der Contractspflicht der Beklagten von einem anderen Gesichtspunkte auszugehen. — Die Kläger wollen nun weiter ihr Klagrecht auch aus der Quittung für sich ableiten, welche unter der Klagbeilage B. anzutreffen ist und augenscheinlich von einem Handlungsgehülfen der Beklagten herrührt.

Aber auch dieses Moment ist nicht geeignet, die Klage aufrecht zu erhalten; es folgt dies aus dem eigenen Zugeständnisse der Kläger in ihrer Klage, wonach dieselben den Beklagten als Gegensatz für das Berliner das Frankfurter gegeben, also eine Zahlung für das Berliner nicht geleistet haben, so daß durch die Quittung nichts weiter als die Aushändigung des Frankfurter an die Beklagten als erwiesen angesehen werden konnte.

Hierdurch erledigt sich zugleich die Beantwortung der Frage, ob die Beklagten ihren Commis wegen dieser nach ihrer Behauptung Bl. — von ihm eigenmächtig vorgenommenen Handlung zu vertreten verbunden seien. Eine andere Beurtheilung der vorliegenden Rechtsfrage würde nach Befinden in dem Falle geboten erscheinen, wenn die Beklagten durch eine dritte Person Deckung für das ihnen als Gegenwähr gegebene Frankfurter Accreditiv erhalten hätten. Allein hierauf haben sich die Kläger nicht zu beziehen vermocht. Die Beklagten haben dies Bl. — entschieden in Abrede gestellt und zu dessen Nachweise die Urkunden sub ⊙ und ☽ — das Frankfurter nebst Protest wegen Nichteinlösung — producirt, von den Klägern aber sind diese Schriftstücke, soweit dies nöthig, Bl. — anerkannt worden.

Ebensowenig können endlich auch die Kläger, wie sie in der Replik Bl. — vermeinen, aus dem von den Beklagten geständiger Maaßen erklärten Widerruf der den Gebrüdern G. in B. ertheilten Anweisung das Recht auf Bezahlung der angewiesenen Summe wider dieselben ableiten.

Allerdings ist es begründet, daß den Beklagten ein solcher Widerruf unter den obwaltenden Umständen, wo sie ganz offenbar die Anweisungsempfänger ermächtigt hatten, die angewiesene Summe zu eigenem Vortheile zu erheben, nicht zustand, vergl. §. 1331. des bürgerlichen Gesetzbuchs; allein in welcher Weise der Anweisende solchenfalls zu haften habe, ist gesetzlich nicht geordnet und deshalb kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch einen solchen Verstoß gegen das Gesetz dem Berechtigten immer nur ein Schädenanspruch gegen den Verpflichteten, welcher jedoch keineswegs nach der Höhe der angewiesenen Summe festgestellt und auch nicht aus einer Regreßpflicht des Angewiesenen abgeleitet werden kann, wie die Kläger Bl. — behaupten, und bezüglich dessen weiter unten das Erforderliche bemerkt werden soll, zugebilligt werden.

Sonach kann eine Berechtigung der Kläger gegen die Beklagten auf Bezahlung des Libellats aus dem zwischen beiden Theilen abgeschlossenen Formalvertrage nicht abgeleitet werden.

(Fortsetzung in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 55.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 55. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Fortsetzung aus No. 54.)

IV.

Erscheint nach dem vorstehend Bemerkten die Klage als Contractsklage unschlüssig, so hat auch dasselbe bezüglich der weiteren Begründung derselben zu gelten.

Die Kläger führen in dem letzten Theile ihrer Klage an, daß sie lediglich mit Rücksicht darauf, daß sich ihnen die Beklagten direct und unmittelbar verpflichtet gehabt hätten, ihnen auf das Berliner Accreditiv am 15. März 1865 die Summe von 10,000 Thlrn. —,— auszuzahlen, und daß sie, die Kläger, in der hiernach gegebenen Voraussetzung die Valuta für dieses Accreditiv an Joseph Bl. gewährt, die Beklagten aber dies durch die quittirte Note sub B. anerkannt hätten.

Fast möchte es nach der gewählten Wortfassung scheinen, als ob die Kläger gleichzeitig ihre Klage als condictio causa data causa non secuta betrachtet wissen wollten. Allein dieser Auffassung würde der Umstand entgegenstehen, daß die nothwendigen Voraussetzungen für die nach §. 1334. des bürgerlichen Gesetzbuchs statthafte Zurückforderung nicht vorhanden sind. Dieselben bestehen darin, einmal, daß überhaupt eine wirkliche Leistung erfolgt sein muß, und sodann, daß der Empfänger derselben, also derjenige, in dessen Vermögen die Leistung ohne Grund überging, identisch ist mit den Beklagten. Beides ist aber gegenwärtig nicht der Fall, da die Kläger nicht gegen Joseph Bl., dem sie Deckung gewährt haben wollen, sondern gegen E. H. & Co., denen sie die Valuta des Berliner gar nicht einmal geleistet zu haben behaupten, klagbar geworden sind. —

Dagegen kann es, wenn man insbesondere auch das fernere Anführen der Kläger in Betracht zieht, nicht zweifelhaft sein, daß dieselben die vorliegende Klage auch als Schädenklage zu begründen versucht haben.

Sie bemerken in dieser Beziehung, daß sie wegen Nichteinlösung des Berliner ihren Remittenten P., welcher die auf ihn gezogene Tratte laut der in tergo des Bl. — ersichtlichen Wechsels sub D. befindlichen Quittung eingelöst habe, die erforderliche Deckung gemacht und ihm auf sein Anverlangen in laufender Rechnung erkannt hätten, und daß ihnen sonach durch das Gebahren der Beklagten ein Schaden verursacht worden sei, welcher sich auf den Capitalbetrag des Accreditivs, sowie auf 52 Thlr. 10 Ngr. —,— von ihnen specificirte — Provisions- und Protestspesen belaufe.

Diese von den Beklagten ad pct. l. c. — geleugneten Umstände genügen jedoch ebenfalls nicht zu der beantragten Verurtheilung der Beklagten. So milde Anforderungen auch die Praxis in neuerer Zeit, insbesondere seit der Emanation des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs an die Begründung der Schädenklagen zu machen pflegt, so setzt doch die Geltendmachung eines solchen Anspruchs vor allen Dingen das Vorhandensein eines positiven, zur Ziffer gebrachten Schadens und die in schlüssiger Weise erfolgte Bezugnahme auf denselben in der Klage voraus. Derartige Angaben sind aber in der Klage zu vermissen.

In welcher Summe „die erforderliche Deckung", welche die Kläger dem obgenannten P. angeblich gemacht, bestanden habe, darüber besagt die Klage nichts. Daraus, daß die Kläger nach Beifuge D. einen Wechsel über 10,000 Thlr. —,— auf den-

Digitized by Google

selben gezogen haben, und daß diese Tratte nach Inhalt der darauf befindlichen Quittung der Firma M. & Co. in B. als Indossatarin von dem Bezogenen eingelöst worden ist, folgt doch in der That noch nicht, daß die Kläger dem letzteren einen gleich hohen Betrag gewährt haben. Außer der Höhe dieser angeblichen Deckung haben aber auch die Kläger die Art der Befriedigungsmittel gänzlich unerwähnt gelassen. Das angebliche „Erkennen in laufender Rechnung" läßt sich keineswegs als eine stringente, für den gebrauchten Eidesantrag geeignete thatsächliche Behauptung auffassen. Eine Eidesklage muß in der Maaße formulirt sein, daß die Richtigkeit der darin enthaltenen, auf die Verurtheilung des Beklagten gerichteten juristischen Schlußfolgerung durch Angabe derjenigen einzelnen Thatsachen, welche deren Unterlagen bilden, erkennbar wird. Es genügt nicht das Zusammenfassen derselben in das daraus sich ergebende Resultat. Dem Richter muß die Füglichkeit geboten werden, die Relevanz jeder einzelnen thatsächlichen Behauptung zu prüfen und nöthigenfalls durch Ableistung des Klageides von der einen oder der anderen Partei deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit feststellen zu lassen.

Das Erkennen in laufender Rechnung setzt offenbar das Vorhandensein eines Contocorrentverhältnisses zwischen den Parteien voraus. Gleichwie nun bei einer Klage auf Bezahlung einer einzelnen, aus einer solchen Geschäftsverbindung herrührenden Schuldpost die Angabe derselben im Zusammenhange erforderlich und es nicht statthaft ist, nur desjenigen Vertrags Erwähnung zu thun, durch dessen Abschluß der Kläger den Anspruch auf Bezahlung dieser einzelnen Schuldpost erlangt hat, mit Ausnahme des in den Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, II. Bd. S. 127. näher bezeichneten Falles, in welchem das Guthaben des Einen durch Aufstellung des hiermit übereinstimmenden Contocorrents von Seiten des Andern als richtig anerkannt wird, so war es auch im vorliegenden Falle unbedingt nothwendig, dem Richter die Einsichtnahme in das ganze während des hier fraglichen Zeitraums bestandene Contocorrentverhältniß der Parteien und hierdurch ihm die Möglichkeit zu gewähren, sich davon selbst zu überzeugen, ob und in welcher Weise diese angebliche Deckung Joseph Bl.'s von Seiten der Kläger in Wirklichkeit erfolgt sei.

Nach diesen Ausführungen gelangt auch die sonst noch nöthig gewesene Erörterung, ob die erhobene Klage auch der anderweiten, an eine Schädenklage zu machenden Anforderung entspreche, ob nämlich der erforderliche Causalzusammenhang zwischen dem entstandenen Schaden und dem Gebahren der Beklagten in der Klage hinlänglich begründet erscheine, ebenso in Wegfall, als sich ein Eingehen auf die von den Beklagten Bl. — vorgeschützte exceptio doli verüberflüssigt."

B. Entscheidungsgründe des am 15. März 1867 eröffneten Erkenntnisses des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig:

„I. Zur Appellation der Kläger.

Betrachtet man bei Prüfung der Schlüssigkeit der vorliegenden Klage zunächst

1.

die in den Einlassungsabschnitten — dargestellten Vorgänge, welche nach der Auffassung der Kläger schon für sich allein geeignet sein sollen, das Klagegesuch zu begründen, so hat auch die gegenwärtige Instanz dieselben hierzu als ausreichend nicht ansehen können.

Nach Inhalt der bezeichneten Einlassungsabschnitte haben die Beklagten den der Klage unter A. im Originale beiliegenden sogenannten offenen Brief den Klägern übergeben, in welchem die Gebrüder G. in B. ersucht werden, gegen Aushändigung dieses Papieres die Summe von 10,000 Thlrn. —,— am 15. März 1865 zur Verfügung der Kläger zu halten. Gleichzeitig ist den Klägern von den Beklagten über diesen offenen Brief die der Klage unter B. im Originale beigefügte Rechnung ausgestellt worden, welche als das den Beklagten für das gedachte Papier zukommende Guthaben einen Betrag von 9992 Thlrn. 7 Ngr. —₰ in Ansatz bringt und mit einer im Namen der Beklagten von Joh. Schn. vollzogenen Quittung versehen ist. Die Kläger haben nun am 8. März 1865 jenes Ordrepapier an A. P. in B. begeben, der letztere hat dasselbe den Klägern auf deren Conto gutgeschrieben, an dem bemerkten Zahlungstage aber nach Ausweis des in der Klagbeilage C. verlautbarten Notariatsprotestes bei den Adressaten in Folge einer entgegenstehenden besonderen Vorschrift der Beklagten keine Zahlung erhalten, und darauf die Kläger mit der Valuta nebst Protestspesen und Provision wiederum belastet.

Der erwähnte offene Brief der Beklagten ist, wie schon die erste Instanz hervorgehoben hat und dessen klare Fassung ergiebt, nichts Anderes, als eine einfache Ordreanweisung im Sinne von Art. 301. Abs. 1. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, ein Creditbrief oder Accreditiv, welchem die Natur einer indossablen Assignation innewohnt.

zu vergl. Thöl, Handelsrecht, Bd. 1. §. 114. Note 6. S. 598. der 4. Aufl.

Ueber das hier ausschließlich in Betracht kommende Verhältniß zwischen dem Aussteller und dem Empfän-

Digitized by Google

ger eines ſolchen Creditbriefes — dem Aſſignanten und dem Aſſignatar — enthält das gedachte Geſetzbuch keine Beſtimmungen. Es haben daher inſoweit die einſchlagenden Vorſchriften des bürgerlichen Geſetzbuchs Anwendung zu leiden. In Uebereinſtimmung mit dem gemeinen Rechte wird durch dieſe Vorſchriften — §. 1336. — zunächſt der Satz ausdrücklich anerkannt, daß jenes Verhältniß nach dem Rechtsgeſchäfte zu beurtheilen iſt, welches der Ausſtellung der Anweiſung zu Grunde liegt und zu derſelben Anlaß gegeben hat.

Es wird darin ferner — §. 1337. — die gemeinrechtliche Regel beſtätigt, daß Anweiſung keine Zahlung iſt, daß alſo in dem Falle, wo die Anweiſung zu dem Zwecke dienen ſoll, um eine Schuldverbindlichkeit des Anweiſenden gegenüber dem Anweiſungsempfänger zu erfüllen, der Angewieſene aber den Zahlungsauftrag nicht ausführt, in Zweifel und abgeſehen von beſonderen Ausnahmen das urſprüngliche Forderungsrecht des Anweiſungsempfängers unverändert fortbeſteht. Dagegen ſoll nach §. 1331. dann, wenn das dem Anweiſungsempfänger ertheilte Eincaſſirungsmandat denſelben ermächtigt, die Leiſtung des Angewieſenen zu eigenem Vortheile zu erheben, mithin ſolche für ſich innezubehalten, dem Anweiſenden der Widerruf dieſes Mandates nicht willkürlich geſtattet ſein, ein Princip, welches der Doctrin des Handelsrechts auch früher ſchon nicht fremd war.

zu vergl. Thöl, a. a. O. §. 119. sub III. S. 609. verbunden mit §. 124. z. A. S. 620.

Dieſen Vorſchriften zufolge vermögen demnach die Kläger daraus allein, daß der ihnen von den Beklagten ausgehändigte Creditbrief Seiten der Aſſignaten nicht honorirt worden iſt, einen Anſpruch auf die aſſignirte Summe von 10,000 Thlrn. —. —. keineswegs abzuleiten. Vielmehr haben dieſelben, dafern ihnen aus dem Rechtsverhältniſſe, in deſſen Folge ſie den Creditbrief überlaſſen erhalten haben, ein Forderungsrecht gegen die Beklagten nach jener Höhe zuſteht, den dieſfallſigen Anſpruch nunmehr ſelbſtſtändig zu verfolgen und ſpeciell zu begründen. Nun läßt aber dasjenige, was die Kläger in den oben gedachten Einlaſſungsabſchnitten neben der Behauptung, daß das Accreditiv der Beklagten von den Aſſignaten nicht acceptirt worden ſei, noch weiter angeführt haben, weder die Exiſtenz eines beſtimmten, zwiſchen den Parteien begründeten Obligationsverhältniſſes, innerhalb deſſen die Beklagten rückſichtlich eines Betrages von 10,000 Thlrn. —. —. Schuldner der Kläger geworden ſeien, noch eine Vereinbarung der Parteien, daß den Klägern wegen eines ſolchen Schuldbetrages mittelſt der fraglichen Anweiſung Befriedigung verſchafft werden ſolle, irgendwie erkennen. Nur ſoviel darf zugegeben werden, daß die beigebrachte quittirte Rechnung der Beklagten — Klagbeilage B. — auf ein unter den Parteien zu Stande gekommenes Kaufgeſchäft über jenen Creditbrief hindeutet. Allein in Bezug auf die Modalität des Abſchluſſes und den objectiven Beſtand des betreffenden Vertrages iſt aus der producirten Rechnung nichts zu entnehmen. Auch würde der Kläger, ſollte ein derartiges Kaufgeſchäft ihren Stützpunkt bilden, nur der Charakter einer Reſciſſions- oder Schädenklage beizulegen ſein, deren Grund in der Behauptung gefunden werden müßte, daß durch das eigene ſchuldvolle Verhalten der Beklagten als Verkäufer — die erfolgte Zurücknahme des Zahlungsauftrages gegenüber den Aſſignaten — das Kaufobject entwerthet und die Erfüllung der in dem Verkaufe liegenden Zuſicherung der Eigenſchaft des Creditbriefes als eines realiſirbaren von den Beklagten ſelbſt vertragswidrig vereitelt worden ſei. Nach dieſer Richtung iſt jedoch die Klage, wenigſtens in demjenigen Theile, um welchen es ſich hier handelt, nicht ſubſtantiirt, da der Anſpruch auf die Valuta des Accreditivs und die berechneten Speſen von dem eben gedachten Geſichtspunkte aus unbezweifelt eine ſpecielle thatſächliche Ausführung erfordern würde.

Ebenſo gebricht es dieſem Anſpruche an den nöthigen factiſchen Unterlagen, wenn man den von den Beklagten bewirkten Widerruf des den Aſſignaten ertheilten Zahlungsmandates als eine Zuwiderhandlung gegen die Vorſchrift in §. 1331. des bürgerlichen Geſetzbuchs in das Auge faßt. Denn wäre auch die Ermächtigung der Kläger, den angewieſenen Betrag zu eigenem Vortheile zu erheben, aus dem Umſtande, daß der Creditbrief an die Ordre der Kläger geſtellt iſt, ohne Weiteres zu folgern, ſo kann doch jener Widerruf lediglich die Wirkung äußern, daß die Beklagten nunmehr verpflichtet ſind, den Klägern für das Intereſſe aufzukommen, alſo für den Vermögensnachtheil Erſatz zu leiſten, der den Klägern dadurch zugefügt worden iſt, daß die Beklagten ſelbſt die Unmöglichkeit der zugeſicherten Leiſtung vorſätzlich herbeigeführt haben.

zu vergl. Thöl, a. a. O. §. 119. sub III. S. 609.

Die Beſchaffenheit und den Umfang dieſes Intereſſes, welches ſelbſtverſtändlich dem libellirten Forderungsbetrage nicht ohne Weiteres gleichkommt und auch die in der Klage berechneten Speſen nur dann, wenn der dieſesfallſige Aufwand als ein nothwendiger zu gelten hätte, mit umfaſſen würde, wäre daher in der Klage ſpeciell darzulegen geweſen, was nicht geſchehen iſt. Der hiergegen von den Klägern Bl. —

Digitized by Google

erhobene Einwand, es könne ihrerſeits inſoweit noch der urſprüngliche Gegenſtand der Forderung eingeklagt werden, erledigt ſich durch die Erwägung, daß, wie von ſelbſt einleuchtet, die objective Unmöglichkeit der Leiſtung dieſes Gegenſtandes — der Auszahlung eines Betrags von 10,000 Thlrn. —,— — durch die Gebrüder G. in B. gegen Aushändigung des erwähnten Accreditivs an dem darin angegebenen Tage — dermalen liquid vorliegt.

Man hat demgemäß weiter zu unterſuchen, ob

2.

die in den Einl.-Abſchn. — actenkundig gemachten, der Ausfertigung des Creditbriefes und der Uebergabe deſſelben an die Kläger vorausgegangenen Verhandlungen dazu angethan ſind, das Suchen der Kläger zu rechtfertigen. Dieſe Verhandlungen haben nach der Sachdarſtellung in der Klage, was die weſentlichen Momente anlangt, folgenden Gang genommen:

Der Commis und Beauftragte Joſeph Bl.'s, des Bruders der Kläger und Inhabers eines eigenen Bank- und Commiſſionsgeſchäfts in L., hat am 8. März 1865 dem Procuriſten der Beklagten an der Leipziger Börſe ein Accreditiv ſeines Principals auf Frankfurt a/M. zum Kaufe angeboten. Der Vertreter der Beklagten hat ſich bereit erklärt, auf dieſe Kaufsofferte einzugehen, wenn Joſeph Bl. gegen das Frankfurter Accreditiv ein kurzes Berliner Papier annehmen wolle. Dieſe Bedingung iſt von dem Beauftragten Joſeph Bl.'s mit dem Bemerken abgelehnt worden, daß er dieſelbe nur dann würde acceptiren können, wenn es gelingen ſollte, das kurze Berliner Papier ohne Nachtheil wieder zu begeben. Hierauf iſt der Mitkläger Alexander Bl. an der gedachten Börſe mit dem Bevollmächtigten Joſeph Bl.'s zuſammengetroffen, hat von dem letzteren über die zwiſchen demſelben und dem Procuriſten der Beklagten ſtattgefundene Beredung Kenntniß erlangt, und ſich dahin ausgeſprochen, daß er das von den Beklagten angebotene Berliner Papier nehme, es auf A. P. in B. remittiren, dagegen auf denſelben einen Wechſel ziehen und ſolchen an die Agentur der Weimariſchen Bank in L. verkaufen wolle. Der Mitkläger und der Beauftragte Joſeph Bl.'s ſind nunmehr beide mit dem Procuriſten der Beklagten, welchen der Bevollmächtigte Joſeph Bl.'s davon unterrichtet hat, daß der Mitkläger das Berliner Papier nehmen wolle, in Vernehmen getreten, und nachdem der Vertreter der Beklagten zuvörderſt mit dem Beauftragten Joſeph Bl.'s über die Höhe und Verfallzeit des von deſſen Principale abzugebenden Frankfurter Accreditivs ſich geeinigt, hat derſelbe ſodann mit dem Mitkläger Alexander Bl. verabredet, es ſolle der klagenden Firma von den Beklagten ein Accreditiv auf Berlin über 10,000 Thlr. —,— —, zahlbar am 15. März 1865, gegeben werden. Noch an dem nämlichen Tage iſt denn auch das von Joſeph Bl. ausgeſtellte Frankfurter Accreditiv in die Hände der Beklagten, und das von den Beklagten an die Ordre der klagenden Firma ausgeſtellte Berliner Accreditiv — Klagbeifuge A. — ſammt dem Differenzbetrage zwiſchen beiden Papieren in den Beſitz Joſeph Bl.'s gelangt, und der letztere hat ſchließlich das Berliner Accreditiv nebſt der auf die Kläger geſtellten Nota der Beklagten — Klagbeifuge B. — dem Mitkläger Alexander Bl. ausgehändigt, von welchem der Gegenſatz dafür in der Weiſe gewährt worden iſt, daß derſelbe einen ſeinerſeits auf A. P. in B. über 10,000 Thlr. —,— — gezogenen Wechſel — Klagbeifuge D. — an die Agentur der Weimariſchen Bank in L. verkauft, als Kaufpreis einen im Beſitze der gedachten Agentur befindlichen Schuldſchein Joſeph Bl.'s über ein Darlehn von 10,000 Thlrn. —,— — angenommen und dieſen Schein an Joſeph Bl. verabfolgt hat.

Wenn man dieſe geſammten Vorgänge in ihrem inneren Zuſammenhange überblickt, ſo bieten dieſelben keinen oder mindeſtens keinen ausreichenden Anhalt für die Annahme dar, daß vor der Ueberlaſſung des Berliner Accreditivs an die Kläger zwiſchen dieſen und den Beklagten überhaupt ein Vertragsverhältniß conſtituirt worden ſei, als deſſen Ausfluß die Ueberlaſſung jenes Papieres angeſehen werden dürfte. Denn von Anfang an waren die eingeleiteten Unterhandlungen ganz offenkundig nur darauf gerichtet, für ein Accreditiv Joſeph Bl.'s auf Frankfurt a/M. einen Käufer zu finden. Dieſelben wurden lediglich zwiſchen dem Beauftragten Joſeph Bl.'s und dem Procuriſten der Beklagten gepflogen und führten zu keinem Reſultate, weil der Erſtere zu einem Eingehen auf die von dem Letzteren geſtellte Bedingung der Abnahme eines kurzen Berliner Papieres nur für den Fall ſich verſtehen zu können erklärte, wenn eine Gelegenheit vorhanden ſein ſollte, dieſes Papier ohne Verluſt wieder zu begeben, alſo daſſelbe, nachdem es Joſeph Bl. erworben haben würde, an eine dritte Perſon weiter zu veräußern. Ließ ſich nun der Mitkläger Alexander Bl., nachdem ihn der Beauftragte Joſeph Bl.'s, wie die Klage ausdrücklich beſagt, von den Unterhandlungen mit dem Procuriſten der Beklagten in Kenntniß geſetzt hatte, zunächſt dem Beauftragten Bl.'s gegenüber zu der Erklärung herbei, er wolle das Berliner Papier nehmen, ſo konnte dieſe Erklärung nicht füglich in einem anderen Sinne von dem Mitkläger abgegeben und von dem Bevollmächtigten Joſeph Bl.'s aufgefaßt werden, als in dem,

Digitized by Google

daß das Papier auf die von dem Mitkläger repräsentirte Firma übertragen werden ſolle, ſobald Joſeph Bl. daſſelbe gegen das ſeinerſeits den Beklagten käuflich abzulaſſende Frankfurter Accreditiv für ſeine Perſon acquirirt haben würde. Ebenſo lag aber auch nunmehr der fernerweiten, von dem Mitkläger Alexander Bl. und dem Beauftragten Joſeph Bl.'s mit dem Procuriſten der Beklagten angeknüpften Verhandlung, welche nach dem eigenen Anführen der Kläger durch eine Mittheilung über die Bereitſchaft des Mitklägers, das Berliner Papier zu nehmen, eröffnet und in deren Verlaufe ſchließlich eine Einigung in Betreff beider Creditpapiere erzielt wurde, vorausſetzlich die den unmittelbar vorhergegangenen Beredungen allein entſprechende übereinſtimmende Willensmeinung der ſämmtlichen Intereſſenten zu Grunde, es ſolle zuvörderſt zwiſchen Joſeph Bl. und den Beklagten der Abſchluß der beiden proponirten Kaufgeſchäfte über das Frankfurter Accreditiv und das Berliner Papier bewerkſtelligt, und nachher erſt zwiſchen Joſeph Bl. und dem Mitkläger ein beſonderes Abkommen wegen der Weiterbegebung des Berliner Papieres an die klagende Firma getroffen werden. Die Annahme einer ſolchen Willensrichtung, nach welcher die Kläger, was den Erwerb des Berliner Papieres ihrerſeits anlangt, zu den Beklagten in gar kein unmittelbares Rechtsverhältniß traten, ſondern lediglich mit ihrem Bruder Joſeph Bl. in contractliche Beziehungen kamen, würde nur dann nicht Platz zu ergreifen haben, wenn ſich bei der zuletzt gedachten Verhandlung eine andere Intention der Betheiligten entſchieden kundgegeben hätte. Die Sachdarſtellung der Kläger liefert keine thatſächlichen Unterlagen dafür, daß in der angegebenen Richtung ein veränderter Vertragswille deutlich manifeſtirt worden wäre. Zwar ſpricht die Klage davon, daß nach erfolgtem Vertragsabſchluſſe zwiſchen dem Beauftragten Joſeph Bl.'s und dem Procuriſten der Beklagten wegen des den letzteren zu überlaſſenden Frankfurter Accreditivs nunmehr von dem Mitkläger Alexander Bl. und dem Procuriſten der Beklagten über das Berliner Papier eine beſondere Vereinbarung getroffen worden ſei, was an ſich auf ein unter den Parteien begründetes ſelbſtſtändiges Obligationsverhältniß hinweiſen würde. Indeſſen auf klare und beſtimmte Erklärungen, durch welche bei dieſen, wie man nach dem Klagvorbringen zu ſupponiren hat, in fortdauernder Gegenwart des Bevollmächtigten Joſeph Bl.'s ſtattgehabten Unterhandlungen eine von dem Inhalte der ſeitherigen Beredungen weſentlich abweichende Intention zum Ausdrucke gelangt wäre, haben ſich die Kläger zu beziehen nicht vermocht. Namentlich geht aus dem Klaganführen in keiner Weiſe hervor, daß etwa der Mitkläger über eine von den Klägern für das Berliner Papier den Beklagten zu gewährende Gegenleiſtung mit dem Vertreter der Beklagten übereingekommen oder mit demſelben dahin ausdrücklich einverſtanden geweſen wäre, es ſolle das Aequivalent für dieſes Papier den Beklagten dadurch verſchafft werden, daß der Gläubiger der Beklagten, Joſeph Bl., wegen ſeines Anſpruchs aus der Ueberlaſſung des Frankfurter Accreditivs den Beklagten gegenüber ſich befriedigt erkläre und die Kläger nach Höhe dieſes Anſpruchs als ſeine Schuldner annehme, zwiſchen den Klägern und ihrem Bruder Joſeph Bl. aber ſodann eine Aufrechnung einzutreten habe, mithin unter den geſammten Betheiligten eine Scontration zur Ausführung komme. In Zweifel muß man demnach daran feſthalten, daß auch bei der fraglichen Unterhandlung des Mitklägers und des Procuriſten der Beklagten rückſichtlich des Berliner Papieres fortdauernd die Anſicht vorgewaltet hat, es handle ſich um ein zwiſchen den Beklagten und Joſeph Bl. einzugehendes Contractsverhältniß. Der Umſtand aber, daß bei dieſer Unterhandlung der Mitkläger Alexander Bl. ſtatt ſeines Bruders Joſeph Bl. in den Vordergrund getreten iſt und auf die Geſtaltung jenes ihm an ſich fremden Rechtsverhältniſſes mit eingewirkt hat, findet nach dem in der Klage vorgetragenen Sachverhalte eine völlig befriedigende Erklärung darin, daß der Mitkläger diejenige Perſon war, welche das Berliner Papier von Joſeph Bl. ſofort mittelſt Indoſſaments übertragen erhalten ſollte und welche durch ihr Anerbieten zur Abnahme dieſes Papieres den Abſchluß der von Joſeph Bl. und den Beklagten projectirten Rechtsgeſchäfte überhaupt ermöglichte.

Die Auffaſſung, daß die Kläger in einen ſpeciellen, mit dem Erwerbe des Creditbriefes auf Berlin im Zuſammenhange ſtehenden obligatoriſchen Nexus zu den Beklagten gar nicht getreten ſind, befindet ſich endlich auch im Einklange mit den Angaben in der Klage über die Modalität der Erfüllung der vorbemerkten Rechtsgeſchäfte. Denn hiernach hat Joſeph Bl., nicht der Mitkläger Alexander Bl., die Anweiſung der Beklagten auf Berlin von demſelben in Empfang genommen, er hat gegen dieſe Anweiſung das Frankfurter Accreditiv den Beklagten überlaſſen und ſodann das Berliner Papier gegen den von dem Mitkläger bei der Agentur der Weimariſchen Bank eingelöſten Darlehnsſchein an den Mitkläger ausgeantwortet. In dieſem Gange, den die Vollziehung der verabredeten Operationen genommen, prägen ſich die einzelnen Geſchäfte ihrem ſubjectiven Beſtande nach mit Beſtimmtheit aus, und darauf iſt hier allerdings, wie die Kläger bei Geltendmachung

Digitized by Google

der Bl. — angezogenen Rechtsregel überſehen, ein erhebliches Gewicht um deswillen zu legen, weil die Verhandlungen, welche den Abſchluß der betreffenden Geſchäfte vorbereitet haben, von ihrem Beginne an zu einer gleichen Anſchauung der Sachlage hinleiten. Somit widerſtreitet der vorſtehenden Auffaſſung nur noch der Umſtand, daß die Beklagten den Creditbrief an die Ordre der Kläger, nicht an die Ordre Joſeph Bl.'s und ebenſo die über dieſen Creditbrief ausgefertigte quittirte Rechnung ſtatt auf den Namen Joſeph Bl.'s auf denjenigen der Kläger geſtellt haben. Dieſer Umſtand läßt jedoch noch keineswegs auf ein zwiſchen den Parteien in Betreff des Berliner Papieres zur Perfection gediehenes Vertragsverhältniß — deſſen Natur und Subſtanz überdies völlig ungewiß bleiben würde — mit Nothwendigkeit ſchließen, da es, wie dem Vertreter der Beklagten aus den Mittheilungen des Beauftragten Joſeph Bl.'s bekannt, auf eine ſofortige Weiterbegebung jenes Papieres abgeſehen und das Vorhandenſein eines Abnehmers ſogar die Vorausſetzung war, von deren Exiſtenz das Zuſtandekommen der ganzen Creditoperation überhaupt abhing, unter ſolchen Verhältniſſen es aber ſehr nahe lag, den Creditbrief zur Vereinfachung des Geſchäftsganges ohne Weiteres an Ordre des in der Perſon der Kläger herbeigezogenen Indoſſatars auszuſtellen, und hiermit auch die über das Papier ertheilte Rechnung in Conformität zu bringen.

Selbſt wenn man übrigens die eben entwickelte Auffaſſung bei Seite ſetzen könnte, würde doch ſoviel nach der Sachdarſtellung in der Klagſchrift außer Zweifel beruhen, daß die mehrgedachte Anweiſung den Klägern nicht zu dem Zwecke von den Beklagten übergeben worden iſt, um mit dem bei den Aſſignaten einzuhebenden Betrage eine aus beſonderem Rechtsgrunde herrührende Forderung der Kläger an die Beklagten zu tilgen, welche nunmehr, nachdem die Einhebung der aſſignirten Summe erfolglos verſucht worden, annoch mit der aus jenem Rechtsgrunde ableitbaren Klage ſelbſtſtändig gegen die Beklagten ausgeführt werden dürfte. Man würde vielmehr immer wieder nur darauf zukommen können, daß die Anweiſung vermöge eines onerosen Veräußerungsgeſchäfts von den Beklagten in den Beſitz der Kläger gelangt ſei und den letzteren mit Rückſicht auf das vertragswidrige Gebahren der Beklagten, wodurch die Realiſirung der Anweiſung vereitelt worden, das Befugniß zuſtehe, die Wiederaufhebung des fraglichen Vertrags und vollſtändige Entſchädigung zu beanſpruchen. Nach dieſer Seite hin iſt aber die Klage, auch wenn man die vorbemerkten, der Ausſtellung der Anweiſung vorausgegangenen Ereigniſſe mit in Betracht zieht, nicht ſubſtantiirt. Denn ihrem eigenen Anführen zufolge haben die Kläger ein Entgeld, deſſen Rückerſtattung ſie zu fordern gegenwärtig in der Lage wären, für die Ueberlaſſung der Anweiſung an die Beklagten direct gar nicht entrichtet, und was von ihnen indirect im Intereſſe der Beklagten durch die Befriedigung Joſeph Bl.'s wegen ſeiner Forderung an dieſelben aufgewendet worden iſt, würde unverkennbar einer näheren Auseinanderſetzung und Quantificirung, als der in der Klage anzutreffenden, bedurft haben.

Hiernach bleibt

3.

nur noch übrig, die Bl. — aufgeſtellten Geſichtspunkte, von denen aus die Kläger ihr Suchen als ein ſchlüſſig begründetes aufrecht erhalten wiſſen wollen, in das Auge zu faſſen.

Was zunächſt die Bl. — geltend gemachten rechtlichen Erwägungen betrifft, ſo kommen ſolche lediglich auf das in §. 1331. des bürgerlichen Geſetzbuchs unter der dort angegebenen Vorausſetzung dem Empfänger einer Anweiſung eingeräumte Befugniß hinaus, den Erſatz der durch die unterbliebene Vollziehung des dem Aſſignaten ertheilten Zahlungsauftrags erwachſenen Schäden einzuklagen. In dieſer Beziehung iſt aber bereits oben unter 1. auf die unzuläſſige Conſtruction der Klage aufmerkſam gemacht worden. Ferner erſcheint der Geſichtspunkt einer condictio ob causam datorum — §. 1534. des bürgerl. Geſetzbuchs — inſofern ausgeſchloſſen, als, ſelbſt wenn man den Satz, daß auch eine aus dem Vermögen der Kläger den Beklagten mittelbar zugegangene ungerechtfertigte Bereicherung den Gegenſtand dieſes Rechtsmittels bilden könne, für richtig anzuſehen und in den von den Klägern behaupteten Verhandlungen eine wirkliche Scontration — obwohl eine ſolche zur äußeren Erſcheinung gar nicht gekommen iſt — zu erblicken hätte, in dem vorliegenden Falle nach Maaßgabe der eigenen Auffaſſung der Kläger die Zurückforderung einer zu Erfüllung eines zweiſeitigen Vertrages bewirkten Leiſtung ſtatthinden und ſchon deshalb — zu vergl. §. 1535. des bürgerlichen Geſetzbuchs — die bezeichnete Condiction unzuläſſig ſein würde.

Ebenſowenig ſind endlich in der Klage die nothwendigen Unterlagen dafür geboten, die Beklagten auf Grund eines zwiſchen ihnen und Joſeph Bl. zu Gunſten der Kläger abgeſchloſſenen Vertrags wegen der libellirten Forderung für haftpflichtig zu achten. Denn in den oben erwähnten, aus der Klage entnommenen Verhandlungen des Procuriſten der Beklagten mit dem Beauftragten Joſeph Bl.'s hat weder die Abſicht des erſteren, das von ihm vertretene Handlungshaus den Klägern rückſichtlich der Valuta

Digitized by Google

des Berliner Papieres zu verpflichten und denſelben in dieſer Richtung ein ſelbſtſtändiges Klagrecht zu gewähren, noch das Einverſtändniß des Beauftragten Joſeph Bl.'s mit der Uebernahme einer derartigen Verpflichtung Ausſprache gefunden. Vielmehr iſt bei jenen Verhandlungen von dem Vertreter der Beklagten nur die Abſicht zu erkennen gegeben worden, das offerirte Frankfurter Accreditiv unter der Bedingung, wenn Joſeph Bl. dagegen ein kurzes Berliner Papier nehme, kaufen zu wollen, während die Aeußerung des Bevollmächtigten Joſeph Bl.'s ſich darauf beſchränkt hat, daß, bevor er auf die geſtellte Bedingung eingehen könne, eine Perſon vorhanden ſein müſſe, die das Berliner Papier wieder abnehme. Wie dieſe Erklärungen ein zum Beſten des Abnehmers des gedachten Papieres geleiſtetes Zahlungsverſprechen und eine Acceptation dieſes Verſprechens durch den Beauftragten Joſeph Bl.'s als Stipulator involviren ſollen, iſt in keiner Weiſe abzuſehen.

Nach alledem war das angefochtene Erkenntniß dem Rechtsmittel der Kläger gegenüber zu beſtätigen.

II. Zur Appellation der Beklagten. ꝛc."

C. Entſcheidungsgründe des am 13. Juli 1867 publicirten Erkenntniſſes des Königl. Oberappellationsgerichts:

„Auch in gegenwärtiger Inſtanz hat man die erhobene Klage für hinreichend begründet nicht erachten können und es iſt zu Motivirung dieſer Anſicht und zugleich zu Widerlegung des von den Klägern Bl. — Ausgeführten Folgendes zu bemerken:

Wie zwiſchen den Parteien feſtſteht, haben die Beklagten den Klägern das Bl. — unter A. im Original anzutreffende Papier übergeben und nach Inhalt des Letzteren, welches im Contert als „offener Brief" bezeichnet iſt, die Gebrüder G. in Berlin erſucht, die Summe von 10,000 Thlrn. —‧ —‧ am 15. März 1865 zur Verfügung des Herrn A. R. Bl. zu halten. Die Kläger haben dieſes Papier an A. P. in B. begeben, von dem Letzteren iſt auch daſſelbe am Zahlungstage den Gebrüdern G. vorgelegt, von dieſen aber die Zahlung um deswillen verweigert worden, weil ſie an Letzterer durch beſondere Vorſchrift der Beklagten gehindert ſeien. Es verlangen deshalb Kläger nunmehr die Zahlung der 10,000 Thlr. —‧ —‧ nebſt Proteſtſpeſen und der von P. berechneten Proviſion von den Beklagten als den Ausſtellern des erwähnten offenen Briefes.

Es fragte ſich daher zunächſt, ob der Umſtand, daß Beklagte die Auszahlung der angewieſenen Summe durch die Gebrüder G. verhindert haben, die Kläger allein ſchon berechtige, im Regreßwege die Zahlung des betreffenden Betrags von den Beklagten zu beanſpruchen. Dieſe Frage hatte man jedoch mit den vorigen Inſtanzen zu verneinen.

Ein derartiges Accreditiv, wie es hier vorliegt, wurde ſchon nach dem älteren in Sachſen geltenden Rechte nur als eine Zuſchrift, worin Jemand einen Andern erſucht, nach Verfügung eines Dritten, d. i. an den in dem Accreditiv Benannten, beziehentlich an deſſen Ordre, Geld zu zahlen, mithin als einfaches Zahlungsmandat betrachtet.

vergl. Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, Bd. 2. S. 182 flg.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1847. S. 374 flg.

Auch nach dem dermaligen Rechte läßt ſich aber einem ſolchen Accreditiv ein anderer Charakter nicht beilegen. Das Allgemeine Deutſche Handelsgeſetzbuch enthält zwar in Art. 301. die Beſtimmung, daß Anweiſungen, welche von Kaufleuten über Leiſtungen von Geld ausgeſtellt ſind, ohne daß darin die Verpflichtung zur Leiſtung von einer Gegenleiſtung abhängig gemacht iſt, durch Indoſſament übertragen werden können, wenn ſie an Ordre lauten, und daß, wer eine ſolche Anweiſung acceptirt hat, demjenigen, zu deſſen Gunſten ſie ausgeſtellt, oder an welchen ſie indoſſirt iſt, zur Erfüllung verpflichtet iſt. Es ſchreibt dagegen nirgends vor, daß der Ausſteller einer ſolchen Anweiſung dann, wenn die Zahlung der angewieſenen Summe Seiten des Adreſſaten nicht bewirkt werden ſollte, dem Anweiſungsempfänger, beziehentlich dem Indoſſatar gegenüber unter allen Umſtänden regreßpflichtig ſei, vielmehr läßt es das Rechtsverhältniß zwiſchen dem Ausſteller des Creditbriefs und dem Accrediirten ganz unberührt. Bei Beurtheilung dieſes Rechtsverhältniſſes können daher nur die in dem bürgerlichen Geſetzbuche enthaltenen, hier einſchlagenden Beſtimmungen in §. 1328 flg. als maaßgebend betrachtet werden, und, wie ſchon in voriger Inſtanz des Näheren dargelegt worden, läßt ſich auch aus den dort gegebenen Vorſchriften, ſoweit ſie hier in Betracht zu ziehen ſind, nicht entnehmen, daß Kläger ſchon um deswillen allein, weil Seiten des Angewieſenen die Zahlung auf den erwähnten offenen Brief nicht bewirkt, ſondern auf Grund des von den Beklagten ausgegangenen Widerrufs verweigert worden iſt, einen Anſpruch auf Bezahlung der in dem Accreditiv erwähnten Summe gegen Beklagte geltend machen könnten. Denn nach §. 1330. und 1331. iſt der Anweiſende ſowohl dem Angewieſenen, als dem Anweiſungsempfänger gegenüber zum Widerruf der Anweiſung berechtigt, und zwar dem Letzteren gegenüber ſo lange, als der Angewieſene die Anweiſung noch nicht angenommen hat, dem Angewieſenen gegenüber

Digitized by Google

aber ſo lange, als von dieſem dem Anweiſungsempfänger gegenüber die Anweiſung noch nicht ausdrücklich oder thatſächlich durch Leiſtung des angewieſenen Gegenſtandes angenommen worden iſt, und wenn auch das Widerrufsrecht des Anweiſenden dem Anweiſungsempfänger gegenüber dann wegfällt, wenn die Anweiſung zu dem Zwecke gegeben worden iſt, daß der Anweiſungsempfänger den angewieſenen Gegenſtand zu eigenem Vortheile erheben ſolle, ſo würde doch auch in einem ſolchen Falle der unbefugt widerrufende Anweiſende dem durch den Widerruf beeinträchtigten Anweiſungsempfänger nicht ohne Weiteres zur Bezahlung der angewieſenen Summe, ſondern nur zum Erſatz des rechtlichen Intereſſes, welches ſolchenfalls beſonders zu ſpecificiren und zu begründen wäre, verpflichtet ſein. Wollte man daher auch im vorliegenden Falle ohne Weiteres davon ausgehen, daß die Ausſtellung des fraglichen offenen Briefes zu dem Zweck erfolgt ſei, daß Kläger die angewieſene Summe zu ihrem eigenen Vortheil erheben ſollten, ſo würde doch die angeſtellte Klage, da ſie nähere Angaben über den den Klägern durch den Widerruf der Beklagten zugefügten Schaden nicht enthält, immerhin der genügenden Begründung entbehren. Es war daher, um beurtheilen zu können, inwieweit der Anſpruch der Kläger auf Bezahlung der geklagten Summe als ſtatthaft zu betrachten ſei, in Gemäßheit §. 1336. des bürgerlichen Geſetzbuchs auf das zwiſchen den Parteien beſtandene habende Rechtsgeſchäft zurückzugehen, in Folge deſſen die Ausſtellung der Anweiſung geſchehen iſt, und hierbei iſt zugleich in Betracht zu ziehen, welche Wirkung der auf der Bl. — anzutreffenden Rechnung ſich vorfindenden Quittung etwa beizulegen ſei.

Die Vorgänge nun, welche zu der Ausſtellung des erwähnten offenen Briefes und zu deſſen Aushändigung an die Kläger nach den Anführungen der Letzteren in ihrer Klage Veranlaſſung gegeben haben, ſind bereits in voriger Inſtanz Bl. — zuſammengeſtellt worden, und es ergiebt ſich aus ihnen Folgendes:

Zunächſt iſt der Beauftragte Joſeph Bl.'s mit dem Procuriſten der Beklagten in Verhandlung getreten, indem Erſterer dem Letzteren ein Accreditiv Joſeph Bl.'s auf Frankfurt a/M. zum Kauf anbot. Der Procuriſt der Beklagten verlangte, um auf dieſe Offerte einzugehen, daß Joſeph Bl. dagegen ein kurzes Berliner Papier annehme. Der Beauftragte Joſeph Bl.'s hatte für ein ſolches Papier keine Verwendung, er wandte ſich daher an den Mitkläger Alexander Bl. und erlangte von dieſem die Zuſage, daß er das von dem Procuriſten der Beklagten als Gegenſatz für das Frankfurter Papier angebotene Berliner Papier annehme, ſolches auf A. P. in B. remittiren, dagegen auf Letzteren einen Wechſel ziehen und dieſen an die Agentur der Weimariſchen Bank verkaufen werde. Dieſe zwiſchen dem Beauftragten Joſeph Bl.'s und dem Mitkläger Alexander Bl. getroffene Uebereinkunft berührte nun die Beklagten, deren Procuriſt dabei nicht betheiligt war, überhaupt nicht, ſie hatte nur den Zweck, um dem Joſeph Bl. den Verkauf des Frankfurter Papiers an die Beklagten möglich zu machen.

Erſt nachdem in dieſer Weiſe eine Vereinigung zwiſchen Joſeph Bl. und Alexander Bl. zu Stande gekommen war, begaben ſich der Letztere und der Beauftragte Joſeph Bl.'s zu dem Procuriſten der Beklagten und theilten dieſem mit, daß Alexander Bl. das offerirte Berliner Papier nehmen wolle. Der Procuriſt der Beklagten einigte ſich darauf zunächſt mit dem Beauftragten Joſeph Bl.'s über den Betrag und die Verfallzeit des von dieſem zu verkaufenden Frankfurter Papiers, und ſodann trat er mit Alexander Bl. über das dieſem zu laſſende Berliner Papier in Verhandlung und einigte ſich mit demſelben dahin, daß den Klägern 10,000 Thlr. —, — auf Berlin pro 15. März 1865 fällig in einem Accreditiv der Beklagten gegeben werden ſollten.

(Schluß folgt in der nächſten Nummer.)

Miscellen.

Orden. Seine Majeſtät der König haben dem Legationsrath von Villers bei der Königlichen Geſandtſchaft zu Wien die Erlaubniß zu ertheilen geruht, den ihm von Seiner Majeſtät dem Kaiſer von Oeſterreich verliehenen Orden der eiſernen Krone zweiter Claſſe annehmen und tragen zu dürfen.

Seine Majeſtät der König haben allergnädigſt geſtattet, daß der Amtshauptmann von Vieth zu Dresden den von des Königs von Preußen Majeſtät ihm verliehenen Kronenorden III. Claſſe annehme und trage.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 56. **Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang.** **1867.**

(Schluß des S. 440. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Diese beiden Geschäftsabschlüsse erfolgten nun, wie sich aus dem ganzen Hergang und namentlich auch daraus ergiebt, daß dieselben mit der von dem Beauftragten Joseph Bl.'s und Alexander Bl. dem Procuristen der Beklagten gemachten Mittheilung eingeleitet wurden, Alexander Bl. wolle das offerirte Berliner Papier annehmen, nur zu dem Endzweck, um das von Joseph Bl. zum Verkauf angebotene Frankfurter Papier an die Beklagten unter Erfüllung der von diesen gestellten Bedingung zu verkaufen, und wenn auch der Procurist der Beklagten nach dem Anführen der Kläger wegen des Berliner Papiers direct mit Alexander Bl. verhandelte, so erklärt sich das, wie schon die vorige Instanz Bl. — hervorgehoben, zur Genüge dadurch, daß Alexander Bl. diejenige Person war, welche nach ihrer eigenen, dem Procuristen der Beklagten abgegebenen Erklärung das von den Letzteren als Gegensatz für das ihnen von Joseph Bl. angebotene Frankfurter Papier zu gebende Berliner Papier nehmen wollte.

In der Sache selbst aber wurde durch den Eintritt Alexander Bl.'s in die zwischen dem Procuristen der Beklagten und Joseph Bl. gepflogenen Verhandlungen etwas nicht geändert, es handelte sich vielmehr nach wie vor immer nur um das Zustandebringen des von Joseph Bl. proponirten Kaufsgeschäfts, nicht aber um ein selbstständiges, zwischen Alexander Bl. und den Beklagten zu contrahirendes Geschäft.

Noch an dem nämlichen Tage wurde nun von der Firma Joseph Bl. das fragliche Accreditiv auf Frankfurt a/M. in dem festgesetzten Betrage von 20,000 Fl. für die Beklagten ausgefertigt und den Letzteren mit einer Nota darüber im Betrage von 11,428 Thlrn. 24 Ngr. —- zugestellt, wogegen Beklagte dem Ueberbringer dieser Papiere das hier in Rede stehende, der Klage unter A. beigefügte Accreditiv mit einer quittirten Nota über den Betrag, Klagbeifuge B., übergaben und die gegen die Nota Joseph Bl.'s sich ergebende Differenz baar herauszahlten. Diese Realisirung des Geschäfts erfolgte mithin lediglich wieder durch Joseph Bl., er war es, der nicht nur das Frankfurter Papier den Beklagten übersandte, sondern auch dagegen das Berliner Papier und die von den Beklagten gegen Ersteres herausgezahlte Differenz in Empfang nahm, und dieses Verfahren entspricht auch ganz den vorausgegangenen Verhandlungen, nach welchen Joseph Bl. das Frankfurter Papier an die Beklagten verkaufen, von diesen dagegen ein kurzes Berliner Papier annehmen sollte.

Nun ist allerdings das Letztere von den Beklagten nicht auf Joseph Bl., sondern auf Alexander Bl. ausgefertigt worden, und dasselbe ist der Fall mit der der Klage unter B. beigefügten Nota. Indeß auch dieser Umstand kann in der rechtlichen Beurtheilung des ganzen Sachverhältnisses etwas Wesentliches nicht ändern. Denn betrachtet man den ganzen, oben angegebenen Verlauf der Sache, so kann jener Umstand allein noch nicht die Annahme begründen, daß zwischen Alexander Bl. und den Beklagten ein selbstständiges Vertragsverhältniß überhaupt zu Stande gekommen sei, und wollte man auch von letzterem Gesichtspunkte ausgehen, so bliebe doch immer darüber vollständige Ungewißheit, daß das fragliche Vertragsverhältniß ein solches gewesen sei, welches Alexander Bl. einen Anspruch auf Gewährung von 10,000 Thlrn. —- —- den Beklagten gegenüber verschafft habe.

Digitized by Google

Unter den hier obwaltenden Umſtänden kann aber endlich auch auf die unter der Bl. — befindlichen Nota B. anzutreffende Quittung ein weiteres Gewicht nicht gelegt werden. Denn nach dem bisher Bemerkten iſt darüber Gewißheit vorhanden, daß die Beklagten die gedachte quittirte Nota dem Abgeſandten Joſeph Bl.'s gegen Empfangnahme des von dieſem ihnen zugeſchickten Frankfurter Papiers und gegen baare Herauszahlung der Differenz zwiſchen dieſem Papier und dem von ihnen auf den Namen Alexander Bl.'s ausgefertigten Berliner Accreditivs übergaben und daß ſie mithin als Gegenſatz für das Berliner Papier lediglich das Frankfurter Papier Joſeph Bl.'s empfingen. Die unter die Nota B. gebrachte Quittung beſagt daher, wie aus der Kläger eigenen Anführungen hervorgeht, nichts weiter, als daß das Geſchäft über das Berliner Papier in der eben angegebenen Weiſe ausgeglichen ſei, nicht aber geht aus ihr hervor, daß Alexander Bl. den Beklagten für das von dieſen auf ſeinen Namen ausgefertigte Berliner Papier die in gedachter Nota mit 9992 Thlrn. 7 Ngr. —₰ berechnete Valuta gewährt habe. Es läßt ſich hiernach auch nicht behaupten, daß Beklagte, die, wie aus der von ihnen Bl. — beigebrachten Proteſturkunde ſich ergiebt, auf das ihnen von Joſeph Bl. überlaſſene Frankfurter Papier Zahlung nicht empfangen haben, dadurch, daß ſie ihrerſeits die Auszahlung des Berliner Papiers hinderten, auf Koſten der Kläger, von denen ſie überhaupt etwas nicht erhalten, bereichert worden ſeien, und die ſpäteren Operationen, welche Alexander Bl. nach ſeinen Ausführungen Bl. — vornahm, nachdem Joſeph Bl. ihn in den Beſitz des fraglichen Berliner Papiers geſetzt hatte und die von ihm zu dem Ende vorgenommen wurden, um an Joſeph Bl. den Gegenſatz für das dieſem Seiten der Beklagten gegebene Berliner Papier zu gewähren, berühren zunächſt nicht die Beklagten. Auch iſt aus den hierauf bezüglichen Anführungen der Kläger nicht einmal des Näheren zu entnehmen, welcher von den Beklagten etwa zu vertretende Schaden eigentlich den Klägern erwachſen ſei.“ ꝛc.

90.

Ueber die Wirkung des dem Vermiether an den invectis et illatis zuſtehenden Retentionsrechtes (bürgerl. Geſetzbuch §. 1228.).*)

Mitgetheilt von

Herrn Dr. L. in L.

In der vor dem Gerichtsamte im Bezirksgerichte Leipzig anhängigen ganz geringfügigen Rechtsſache der Firma A. & E. gegen den Lohnkutſcher J. war auf Antrag der erſteren dem letztern am 8. März 1867 ein Wagen abgepfändet, im Executionsberichte aber von dem Executor gleich bemerklich gemacht worden, daß die Vermietherin der Wohnung des Beklagten, die verw. P., das Retentionsrecht an dem Wagen wegen rückſtändigen Miethzinſes beanſpruche. Bald darauf kam die P. mit einer Eingabe zu den Acten ein, in welcher ſie unter Hinweis auf die zwiſchen ihr und ihrem Abmiether J. gleichzeitig anhängige Miethſache und auf den aus den betreffenden Acten hervorgehenden Miethzinsanſpruch von 60 Thlrn. —₰ das Retentionsrecht an dem bei Gelegenheit der ihrerſeits beantragten Ermiſſion des Beklagten für A. & J. abgepfändeten Wagen geltend machte und deſſen Freigabe verlangte. Die letzteren widerſprachen dieſem Antrage und es wurde in einem am 8. April abgehaltenen Verhandlungstermine, reſp. durch Befragung des Executor feſtgeſtellt, daß die Ermiſſion und Auspfändung auf Antrag der beiderſeitigen Kläger gleichzeitig vollzogen worden war, daß die verw. P. hierbei der Wegnahme des Wagens widerſprochen, und der Executor deshalb bei dem Gerichtsamte angefragt, hierbei aber die Weiſung erhalten haute, die Abpfändung salvo jure partium in Vollzug zu ſetzen. Noch in demſelben Monate wurde vom Gerichtsamte ein Beſcheid folgenden Inhalts publicirt:

„Weil die in der vorliegenden ganz geringfügigen Rechtsſache der klagenden Inhaber der Firma A. & E. gegen beklagten J. zwiſchen der Vermietherin der von dem letzteren bis zum 8. März d. J. innegehabten Miethwohnung, E. J. P. als Intervenientin, und den vorernannten Klägern, als Interventen, ſtreitig gewordene Frage,

> ob die Intervenientin vermöge des ihr als Vermietherin an den invectis und illatis des Miethmannes J. nach der früheren Geſetzgebung ſowohl, als in §. 1228. des bürgerl. Geſetzbuchs eingeräumten Zurückhaltungsrechtes mit Hinſicht auf den ihr nach Bl. — an den Beklagten zuſtehenden Miethzinsanſpruch die Abpfändung des Bl. — gedachten Kaſtenwagens auf Antrag der Kläger durch den gegen dieſen Executionsact erhobenen Widerſpruch mit Erfolg zu hindern berechtigt geweſen, und ob demnach dieſer Einwendens ungeachtet abgepfändete Wagen wiederum zu ihrem, der Intervenientin, Gunſten freizugeben ſei,

nicht anders als verneinend beantwortet werden kann, wenn man erwägt, daß nach den zu §. 1228. leg. cit. ertheilten ſpeciellen Motiven es in der Ab-

*) Siehe oben S. 77 flg.

Digitized by Google

ſicht des Geſetzgebers gelegen hat, die in dem bisherigen Rechte

(vergl. Schwarze und Heyne, Unterſ. prakt. wichtiger Materien ꝛc., S. 147.

Einert, in der Zeitſchr. für Rechtspfl. u. Verw., Band 7. S. 104 flg., ferner die Präjudizien in derſ. Zeitſchrift, Bd. 8. S. 87. und Bd. 11. S. 180.)

ſtreitig gebliebene Frage, ob die gerichtliche Beſchlagnahme oder Abpfändung beweglicher Sachen im Wege der Hülfsvollſtreckung oder in vim securitatis zum Beſten anderer Gläubiger, wenn die Sachen nicht aus der Wohnung des Schuldners fortgeſchafft worden, dem Vermiether ſein Recht entziehe und ihn dem Hülfsgläubiger nachzutreten nöthige, zu Gunſten des letzteren zu beſahen, wenn aber hiernach ſogar in dem Falle, wo die abgepfändete Sache in der Wohnung des Schuldners verblieben, das Zurückhaltungsrecht des Vermiethers dem Hülfsrechte anderer Gläubiger des Miethbewohners weichen ſoll, ein ſolches Nachtreten dann um ſo gewiſſer Platz zu ergreifen hat, wenn, wie hier geſchehen, das Pfandobject aus der Wohnung des letzteren fortgeſchafft worden iſt, ſolchemnach der gegen dieſe Fortſchaffung von der Intervenientin erhobene Widerſpruch als wirkungslos ſich darſtellt,

ſo hat das Suchen der letzteren ſchlechterdings nicht ſtatt, ſie iſt auch den Klägern die Koſten des Interventionsſtreites zu erſtatten ſchuldig."

Auf eingewendete Berufung der Intervenientin entſchied das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig unterm 28. Mai 1867 alſo:

„Daß es bei dem vorigen Beſcheide, in theilweiſer Beachtung der eingelegten Berufung, allenthalben nicht zu laſſen, vielmehr ſind Kläger das Zurückhaltungsrecht der Intervenientin an dem nach Bl. — dem Beklagten abgepfändeten Wagen anzuerkennen ſchuldig und werden die in dieſem Rechtsſtreite von Bl. — an in erſter Inſtanz entſtandenen Koſten ebenſo, wie die durch Einwendung des Rechtsmittels veranlaßten, unter der Intervenientin und den Klägern compenſirt."

Die beigefügten Entſcheidungsgründe ſind folgenden Inhalts:

„Auch das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig verſteht, wie aus dem in dem Wochenblatte f. m. R., Jahrg. 1867. S. 77 flg. veröffentlichten Erkenntniſſe deſſelben erhellt, die in §. 1228. des bürgerl. Geſetzbuchs enthaltene Beſtimmung, daß der Vermiether von Grundſtücken wegen Vertragsverbindlichkeiten des Miethers die in den ermietheten Räumen noch vorhandenen Sachen des Miethers zurückhalten könne, in dem in den ſpeciellen Motiven zu §. 1257. des Entwurfs zu dem gedachten Geſetzbuche (S. 812.) hervorgehobenen Sinne, daß dadurch die im älteren Rechte beſtandene Streitfrage,

ob eine der Ausübung dieſes Zurückhaltungsrechtes vorausgegangene Erwerbung eines dinglichen Rechtes an ſolchen Sachen von Seiten eines Dritten jenem Befugniſſe prävalire, und ob ins Beſondere die gerichtliche Beſchlagnahme einer beweglichen Sache im Wege der Hülfsvollſtreckung zum Beſten eines andern Gläubigers auch dann, wenn die Sache nicht aus der Wohnung des Miethers fortgeſchafft worden, dem Vermiether ſein Recht entziehe und ihn dem Hülfsgläubiger nachzutreten nöthige,

bejahend habe beantwortet werden ſollen.

Wie jedoch bereits von dem Bl. — angezogenen älteren Vertreter dieſer nach der vorgedachten Auslegung nunmehr zum Geſetz erhobenen Rechtsmeinung

zu vergl. Einert, in der Zeitſchr. ꝛc. Bd. VII. S. 97 flg.

namentlich S. 107. hervorgehoben worden iſt, trifft dies lediglich den Fall, wenn die Ausübung des Retentionsrechtes zeitlich der Erwerbung des demſelben entgegenſtehenden dinglichen Rechtes nachſteht, wogegen es der gedachte Rechtslehrer als ſelbſtverſtändlich bezeichnet, daß, wenn die käufliche Erwerbung der retinirten Sachen nach der Retention geſchehen wäre, der Käufer das durch die Retention des Vermiethers dieſem erworbene Pfandrecht reſpectiren müſſe, auch ebendaſelbſt weiter bemerkt, daß, während das Pfandrecht, welches ein Gläubiger durch eine vor dem Eintritte der Retention ſtattgehabte Execution erlangt, dem Rechte des Locator vorgehe, auf der andern Seite das dem Locator durch die Retention erzeugte Recht allen den Rechten vorgehe, welche erſt nach dieſer (die Ausübung des Retentionsrechtes bildenden) Beſchlagnahme erworben worden ſind.

Da die Eingangs gedachte Geſetzesvorſchrift über die Wirkungen eines ſolchen Zurückhaltungsrechtes keine Beſtimmung enthält, ſo trägt Man in gegenwärtiger Inſtanz kein Bedenken, die vorgedachten Rechtsgrundſätze noch als gegenwärtig maaßgebend zu betrachten.

Ein Fall dieſer Art liegt nun auch nach der Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz hier vor. Nach den Bl. — actenkundig gemachten gerichtlichen Erhebungen hatte eine Hülfsvollſtreckung noch nicht ſtattgefunden, vielmehr war nur erſt das Abſehen des betreffenden Beamten auf Abpfändung des ſtreitigen Wagens gerichtet, als die Intervenientin erklärte, daß ſie wegen der ihr an Beklagten zuſtehenden,

Digitized by Google

nach Bl. — von den Klägern eingeräumten Ansprüche ein Retentionsrecht an allen Mobilien des auf ihren Antrag zu ermittirenden Miethers geltend mache. Erst nachdem von der Intervenientin diese Erklärung abgegeben worden, ist nach Bl. — die Execution ins Werk gesetzt worden. Hatte hiernach die Intervenientin ihrerseits Alles gethan, was sie dem Einschreiten der Behörde gegenüber zum Zwecke der Ausübung des ihr zustehenden Zurückhaltungsrechtes an den zu diesem Zeitpunkte noch in den vermietheten Räumen vorhandenen und damals noch mit keinem dinglichen Rechte belegten Gegenständen zu thun vermochte, so konnte an dem solchergestalt bereits erworbenen Rechte auch durch die in Folge der an sich auch nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz unter den obwaltenden Umständen völlig sachgemäßen richterlichen Resolution Bl. — bewirkte factische Wegnahme und Fortschaffung des betreffenden Gegenstandes nichts geändert werden. Mit andern Worten: indem das Gericht, der vor der Beschlagnahme erklärten Zurückbehaltung des Vermiethers ungeachtet, eine factische Besitzergreifung des letzteren hinderte, und mit der Beschlagnahme vorging, übernahm dasselbe, wie auch aus der gedachten Resolution, welche der Intervenientin ihre Rechte ausdrücklich vorbehält, erhellt, die Detention sowohl für den Retentionsberechtigten, als für den Hülfspfandgläubiger und überließ es der künftigen richterlichen Entscheidung, das bessere oder geringere Recht des einen oder des anderen festzustellen. Es genügt, in dieser Hinsicht im Wesentlichen auf die hier einschlagenden, in einem ähnlichen, durch das Jur. Wochenblatt (Jahrg. 1864. S. 21 flg.) zur öffentlichen Kenntniß gebrachten Erkenntniß des K. Appellationsgerichts zu Leipzig dargelegten Grundsätze, sowie zu Widerlegung des Bl. — Bemerkten darauf zu verweisen, daß Man auf den Umstand, daß der Wagen aus dem Gewahrsame des Miethers fortgeschafft worden, nur dann ein entscheidendes Gewicht würde haben legen können, wenn solches vor Ausübung des Zurückhaltungsrechtes stattgefunden hätte.

Konnte unter diesen Umständen auch dem Antrage der Intervenientin, die sofortige Freigabe des Wagens anzuordnen, um so weniger stattgegeben werden, als Kläger an diesen Gegenständen unzweifelhaft ein Hülfspfandrecht erlangt haben, und nach Lage der Sache noch keineswegs als in Liquidität beruhend angesehen werden kann, es werde der daraus zu gewinnende Erlös zu keinem Theile zur Befriedigung derselben zu verwenden sein, so war doch in theilweiser Beachtung der eingelegten Berufung das Anerkenntniß des der Intervenientin zur Seite stehenden prioritätischen Rechtes anzuordnen.

Die Zweifelhaftigkeit der hier einschlagenden Rechtsfragen rechtfertigt die Compensation der Kosten erster Instanz. Da andererseits auch den Beschwerden der Intervenientin nicht in ihrem vollen Umfange stattzugeben war, waren auch die Kosten der Appellationsinstanz unter den Parteien gegenseitig aufzuheben."

91.

Klagänderung in modo probandi. — Zur Auslegung der in Tit. V. §. 9. der Erl. Proc.-Ordn. enthaltenen Vorschrift.

Mitgetheilt von
Herrn —r— in A.

In einem vor dem Königl. Gerichtsamte zu L. im November 1865 von K. und P. wider R. anhängig gemachten Ordinarprocesse wurde in den beiden ersten Instanzen übereinstimmend auf das delatum erkannt, von Klägern aber rechtzeitig eine nochmalige Berufung eingewendet.

Am 2. October 1866 erklärte K. im versicherten Auftrage des Mitklägers P. zu Protokoll: sie wollten in der Klagsache gegen R. die eingewendete Appellation hiermit wiederum entsagt und zugleich litis renuncirt haben, da eine neue Klage erhoben werden solle, während P. diesem Anbringen am 27. desselben Monats beitrat.

Inzwischen hatten, und zwar am 9. October 1866, Kläger anderweite Klage eingereicht, die jedoch vom Proceßgericht durch Bescheid vom 8. December 1866 in Gemäßheit der Tit. V. §. 9. der Erl. Proc.-Ordn. enthaltenen Bestimmung abgewiesen wurde, weil sie sich weder den Personen, noch dem Objecte, noch dem Klaggrunde nach von der früheren unterscheide, vielmehr, von einzelnen vervollständigenden, einen anderen Klaggrund aber nicht enthaltenden Sätzen abgesehen, mit derselben ziemlich wortgetreu übereinstimme und nur an Stelle des in der früheren Klage enthaltenen Eidesantrags auf Beweis gestellt sei.

Das K. Appellationsgericht zu Zwickau erblickte dagegen in der neuerlichen Klage wesentliche Abweichungen von der früheren, und zwar nicht blos in modo probandi, sondern auch in der causa petendi, und legte Klägern den Beweis des Klaggrundes durch Erkenntniß vom 2. Mai 1867 auf, hierzu in den Entscheidungsgründen bemerkend:

„Die vorige Instanz hat die von den Klägern anderweit erhobene Klage mit Hinsicht auf die Dis-

Digitized by Google

position in Tit. 5. §. 9. der Erl. Proc.-Ordn., nach welcher der Kläger, der seine Klage fallen lassen und eine andere Klage übergeben will, dafern die neue Klage von der vorigen weder ratione causae petendi, noch objecti verſchieden iſt, weiter nicht, als bis zu Ablauf der zu Uebergabe des Beweiſed ihm nachgelaſſenen Friſt, oder bis gleicher Geſtalt über die Eidesdelation rechtskräftig erkannt worden, damit zugelaſſen werden ſoll, ſchlechterdings abgewieſen.

Dieſelbe iſt dabei von der Annahme ausgegangen, daß die neuerliche Klage der Kläger weder im Objecte, noch in der causa petendi von der früheren Klage abweiche, erſtere vielmehr nur inſofern abgeändert worden ſei, als ſie nicht, wie die frühere, auf den Eid, ſondern auf Beweis geſtellt iſt.

Iſt nun auch die an ſich nicht zweifelloſe Frage, ob die Vorſchrift in Tit. 5. §. 9. der Erl. Proc.-Ordn. dahin zu verſtehen ſei, daß die Kläger, im Fall der Einreichung einer ratione causae petendi, oder objecti von der früheren nicht verſchiedenen Klage, nicht nur die Renunciation auf die Klage vor Ablauf der Beweisfriſt, beziehentlich bevor über den Eid rechtskräftig erkannt worden, ſondern auch die neue Klage innerhalb gleicher Friſt einzureichen habe, von dem Königlichen Oberappellationsgerichte bejaht worden,

Wochenblatt für merkw. Rechtsf. v. J. 1847. S. 385 flg., v. J. 1848. S. 153 flg.

ſo daß allerdings hiernach, dafern es ſich bei der gegenwärtigen Klage nur um eine mutatio in modo probandi handelte, die Kläger die neue Klage zugleich mit der Bl. — der Voracten sub — von ihnen erklärten Renunciation auf die frühere Klage hätten einreichen müſſen, ſo iſt doch die jetzige Klage keineswegs eine nur in modo probandi von der früheren abgeänderte.

Zunächſt liegt ꝛc.

Allein, auch ganz abgeſehen hiervon, weicht die neuerliche Klage von der früheren in der causa petendi in weſentlichen Punkten ab.

Denn ꝛc.

Es läßt ſich daher nicht ſagen, daß die jetzige Klage mit der vorigen und der Hauptſache übereinſtimme und eine andere causa petendi nicht enthalte.

Hieraus und aus der bezüglichen Beſtimmung in Tit. 5. §. 9. der Erl. Proc.-Ordn. folgt, daß die Einreichung der gegenwärtigen Klage am 9. October 1865 vollkommen rechtzeitig geſchehen iſt.

Die vorige Inſtanz hat weiter Bl. — hervorgehoben, es ſtehe der Klage die alſo liquid zu geltende Einrede entgegen, daß die Kläger dem Beklagten die Proceßkoſten vor Anſtellung der neuen Klage nicht erſtattet hätten.

Allein, hat auch der Beklagte nach Bl. — in dem Termine eingewendet, daß ihm die Kläger die Koſten des Vorproceſſes noch nicht erſtattet hätten, und würde derſelbe, mit Rückſicht auf die deſfallſige Vorſchrift in Tit. 5. §. 9. der Erl. Proc.-Ordn. befugt geweſen ſein, die Einlaſſung auf die Klage ſo lange zu verweigern, bis ihm die Kläger die Koſten des Vorproceſſes erſtattet gehabt, ſo hat er ſich doch auf die Klage eingelaſſen und das Verfahren abgeſetzt.

Der Beklagte hat daher von dem ihm hierunter zuſtehenden Rechte keinen Gebrauch gemacht, und kann nicht die Rede davon ſein, daß die Klage, weil Kläger die Koſten des Vorproceſſes noch nicht oder noch nicht vollſtändig dem Erſteren erſtattet hat, zur Zeit oder in der angebrachten Maaße abzuweiſen wäre.

Iſt ſonach die gegenwärtige Klage für ſtatthaft anzuſehen ꝛc."

Das Königl. Oberappellationsgericht confirmirte mittelſt Erkenntniſſes vom 5. September 1867. Hierzu waren folgende Gründe beigefügt:

„Dahingeſtellt, ob und inwieweit die gegenwärtige Klage von der beſage der Acten sub — angeſtellt geweſenen „in substantia, als ratione causae petendi oder objecti unterſchieden" ſei, ſo kann nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts in dem Falle, wenn die frühere Klage auf Eid geſtellt und auf dieſen erkannt geweſen, der Kläger jedoch, bevor dieſer Ausſpruch Rechtskraft erlangt hat, in der erklärten oder nicht erklärten Abſicht, eine neue Klage anzuſtellen, liti entſagt, davon, daß die neue Klage zugleich mit dieſer Entſagung bei Verluſt des Klagerechts eingereicht werden müſſe, und zwar nach den ausdrücklichen Worten der Erläuterten Proceßordnung ad Tit. V. §. 9. a. E. nicht die Rede ſein.

Denn die hierüber ventilirte Streitfrage iſt zwar dann denkbar, wenn der in der Erl. Proceßordnung a. a. O. an erſter Stelle angeführte Fall eintritt, daß die frühere Klage auf Beweis geſtellt und auf dieſen rechtskräftig erkannt war, weil hier das Rechtsverhältniß durch die Rechtskraft an ſich fixirt geweſen wäre, ſomit die Conceſſion der Erl. Proceßordnung a. a. O., daß deſſenungeachtet die Renunciation und Einreichung der neuen Klage bis zu Ablauf der zu Uebergebung des Beweiſes dem Kläger nachgelaſſenen Friſt zuläſſig ſein ſollte, eine an ſich gegen das Princip der Rechtskraft angehende Begünſtigung des Klägers enthält, deren Tragweite nach den Worten des Ausnahmegeſetzes zu bemeſſen

Digitized by Google

iſt. Ein ſolcher Fall lag auch in dem im Wochenblatt für merkw. Rechtsf. 1848. S. 153 flg. (conform mit Wochenblatt 1847. S. 385 flg.) mitgetheilten Proceſſe vor, wogegen die Mittheilung in der Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verwalt., N. F. Bd. XI. S. 473. wenigſtens im Contexte die Specialität des Falles nicht erkennen läßt.

Inzwiſchen mag hier noch darauf aufmerkſam gemacht werden, daß nach der Anſicht beider für die ſtrengere Auffaſſung ſich erklärenden Inſtanzen, wie ſolche aus Wochenblatt a. a. O. S. 157. 159. erkenndbar, die neue Klage nicht als verſäumt angeſehen worden wäre, wenn ſolche nicht gleichzeitig mit der Renunciationserklärung, ſondern nach derſelben, jedoch vor Ablauf der Beweisfriſt eingereicht geweſen wäre, und es wäre ihnen, wenn man jene ſtrengere Meinung adoptirt, jeden Falles in dieſem Punkte beizutreten geweſen.

Allein das gerade Gegentheil der Möglichkeit einer Worterklärung in dieſem Sinne liegt nach den klaren Worten der Erl. Proc.-Ordn. a. a. O., ſoweit ſie den Fall betreffen, vor, daß die erſte Klage auf Eid geſtellt war.

Denn wenn man die Dispoſition für dieſen Fall herausſchält, ſo lautet ſie:

> Wollte aber Kläger die vorige Klage fallen laſſen und eine andere übergeben, ſoll er ꝛc. damit ꝛc. weiter nicht, als bis gleicher Geſtalt über die Eidesdelation rechtskräftig erkannt, zugelaſſen ꝛc. werden.

Dahingeſtellt nun, was das Wort „gleichergeſtalt" bedeuten ſolle, da es wenigſtens einen der anderen Meinung günſtigen Sinn offenbar nicht motivirt und höchſtens dann einen plauſibelen Sinn hat, wenn man es auf das bezieht, was im Eingange des §. 9. von der mutatio libelli (ohne renunciatio litis) geſagt iſt, indem — wenn man berückſichtigt, daß bei dieſer, falls auf Beweis erkannt geweſen, die mutatio in modo probandi einer Seits nur bis zu Rechtskraft des Beweisinterlocuts (nicht bis zu Ablauf der Beweisfriſt wie bei der renunciatio) ohne Aenderung des Klaginhalts, jedoch anderer Seits mit dem Erfolge ſtatthaft iſt, daß Beklagter auch wegen der Koſten der Fertigung der unveränderten Klage ſachfällig werden kann — im Fall der renunciatio gleicher Geſtalt wie in dem der mutatio in Bezug auf die urſprüngliche Eideskklage die Rechtskraft des Erkenntniſſes auf den Eid den unabänderlichen Präcluſivtermin abgiebt, ſo beſagen obige Worte der Erl. Proc.-Ordn. a. a. O. doch zweifellos ſoviel,

> die Renunciation wie die Einreichung einer anderen Klage ſolle ſo lange zuläſſig ſein, als bis rechtskräftig auf den Eid erkannt iſt.

Hat nun aber der Kläger gegen den Spruch auf den Schiedseid intra decendium von Publication des erſten Erkenntniſſes an, beziehentlich gegen das confirmatoriſche Urthel zweiter Inſtanz zuläſſiger Weiſe anderweit tempeſtiv appellirt, und wird ein rechtskräftiger Spruch auf dieſen Eid folgerecht dadurch verhindert, daß der Kläger eben vor ſolchem liti entſagt, ſo tritt augenfällig ein Moment, wo in dieſem Proceſſe rechtskräftig auf den Eid erkannt wäre, gar nicht ein und es muß daher die Einreichung der neuen Klage eben nach den Worten des Geſetzes im Zweifel bis auf unbeſtimmte Zeit geſtattet ſein, dafern nicht Beklagter eine ihm etwa läſtige Ungewißheit durch den Provocationsproceß beſeitigt. Einer Entſagung auf die eingewendete Berufung bedarf es offenbar nicht, da eine ſolche neben der Renunciation auf die Klage überflüſſig iſt, wie denn eine ſolche, wenn das betreffende Rechtsmittel nicht Seiten des Klägers, ſondern z. B. auf Klagabweiſung Seiten des Beklagten eingelegt wäre, gar nicht vom Kläger neben der Renunciation herbeigeſchafft werden könnte.

Dieſen allgemeinen Erwägungen gegenüber könnte im vorliegenden Falle bei Adoption jener oben erwähnten ſtrengen Auslegung dadurch ein Bedenken erwachſen, daß Kläger Bl. — der Voracten post decendium wörtlich erklärt haben: „Sie wollten ꝛc. der (gegen das Erkenntniß auf den Eid) eingewendeten Appellation hiermit wiederum entſagt und zugleich liti renunciirt haben, da eine neue Klage erhoben werden ſolle", ſomit nach den erſten Worten dieſer Erklärung anſcheinend im Momente ihrer Ausſprechung Rechtskraft der Urthel über die Eidesdelation eingetreten war.

Allein wie dieſe Entſagung in Bezug auf das Rechtsmittel nach dem Vorbemerkten neben der in Bezug auf den Streit etwas Ueberflüſſiges war, ſo darf man offenbar nicht die Worte trennen, ſondern nur im Zuſammenhange und dem im Zweifel beabſichtigten Sinne nach dahin auffaſſen, daß Kläger die Berichterſtattung auf ihr Rechtsmittel deprecirt, weil ſie in der Abſicht, eine neue Klage einzureichen, liti anburch entſagt haben wollten.

Man hat daher anzunehmen, daß durch jenen überflüſſigen Vorderſatz etwas Anderes nicht eingeleitet iſt, als was durch die pure renunciatio litis eingeleitet geweſen wäre.

Fällt es daher dem Oberappellationsgerichte völlig unbedenklich, die neue Klage in der mehrbeſprochenen Richtung als ſtatthaft anzuſehen, ſo lag ein Grund, die Schlüſſigkeit, zumal als Beweisklage, zu beanſtanden, um ſo weniger vor, als Beklagter in ſeiner

Digitized by Google

Deduction Bl. — Einwände in dieser Richtung nicht erhoben hat, wogegen im Betreff des Bl. — berührten Punktes*) auf die sachgemäßen Rationen voriger Instanz Bl. — zu verweisen ist." ꝛc.

92.

Beweis der Verjährung der Wechselregreßansprüche.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. **Heinrich Müller** zu Leipzig.

Ein von A. auf B. pro 31. Juli 1866 gezogener, mit A.'s Blancogiro versehener, später an B. gelangter, von diesem weiter begebener und bei Verfall protestirter Wechsel über 29 Thlr. 26 Ngr. —₰ war von B. remboursirt worden. B. erhob gegen den Aussteller A. im December 1866 Wechselregreßklage auf Bezahlung von 29 Thlrn. 26 Ngr. —₰ c. ann., gegen welche A. unter Anderm Verjährung excipirte.

Das Handelsgericht Leipzig hielt in seinem Erkenntnisse vom 13. März 1867 diese Ausflucht für begründet und sprach sich also aus:

„ꝛc. dahingegen der ꝛc. Einrede der Verjährung rechtliche Beachtung nicht zu versagen ist, wenn man erwägt,

1) daß nach Artikel 78. und 79. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung die Regreßansprüche des Wechselinhabers gegen Vormänner und Aussteller unter den unter No. 1. der citirten Artikel angegebenen Verhältnissen binnen dreimonatlicher Frist verjähren, welche Frist gegen den letzten Inhaber und Protestanten vom Tage des erhobenen Protestes, gegen die Indossanten vom Tage der Klagbehändigung oder Streitverkündigung, oder, dafern derselbe unerwartet gerichtlicher Geltendmachung des Anspruchs seines Nachmannes den Wechsel eingelöst hat, vom Tage dieser Einlösung an zu laufen beginnt,

2) daß, wenn auch zur Zeit der Protestaufnahme nicht Kläger, sondern die im Protest als Protesterheberin genannte Sächsische Hypothekenbank Eigenthümerin des Wechsels gewesen, also davon auszugehen ist, daß die Bestimmungen in Artikel 79. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung einzutreten haben, doch nach der Ansicht des gegenwärtig erkennenden Gerichts, namentlich auch deshalb, weil seit der Protestaufnahme bis zum Tage der Klagbehändigung ein Zeitraum von 5½ Monaten verstrichen, sonach die factische Möglichkeit des Eintritts der Verjährung gegeben ist, dem Kläger der Beweis anzusinnen war, daß er regreßberechtigt sei, ein Beweis, welcher nicht schon durch den Besitz des Wechsels und Protestes als erbracht angesehen werden kann, sondern wozu noch der Nachweis gehört, daß Regredient den Wechsel innerhalb dreier Monate vom Protesttage an gerechnet bei seinem Nachmanne eingelöst habe, und daß dies an einem Tage geschehen sei, der nicht über eine dreimonatliche Frist, vom Tage der Klagbehändigung an zurückgerechnet, hinausfalle,

vergl. auch die Präjudizien in Borchardt, die A. D. W.-O., ed. IV. Zus. 487. in Verb. mit Zus. 488.

hieran auch durch die Vorschrift in §. 153. des bürgerlichen Gesetzbuchs, daß die Verjährung nicht von Amtswegen zu beachten sei, etwas nicht geändert wird, da diese Bestimmung nur die Fiction eines stillschweigend erklärten Verzichtes statuirt, eine größere Tragweite aber, namentlich ein Einfluß auf die Frage wegen der Beweislast, ihr jedenfalls nicht beizumessen ist,

3) daß, da nach Artikel 80. des cit. Gesetzes die Unterbrechung der Verjährung durch Behändigung der Klage nur gegen den wirkt, gegen den die Klage gerichtet ist, auch im gegenwärtigen Falle der Kläger auf die nach dem Anführen Bl. — anzurechnende gerichtliche Geltendmachung seiner Regreßansprüche gegen einen näheren Vormann mit Erfolg sich nicht berufen kann,

So hat Klägers aus dem Wechsel erhobenes Suchen, in Maaßen es angebracht, nicht Statt, es ist auch derselbe dem Beklagten die verursachten Proceßkosten zu erstatten verbunden."

Auf Klägers Berufung reformirte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig in seinem Erkenntnisse vom Mai 1867 und sprach sich also aus:

„Dieweil den Beschwerden des Klägers Beachtung nicht zu versagen gewesen, wenn Man erwägt, daß die dem Instanzbescheide zu Grunde liegende, namentlich von

Hoffmann, im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Band I. Heft 3. Seite 84.

und

in der Erläuterung der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, §. 101. S. 565 flg.

vertheidigte Rechtsansicht auf der Annahme beruht, die genaue Einhaltung der Verjährungszeit gehöre ebenso zu den wechselrechtlichen Regreßbedingungen, wie die Beobachtung der eigentlichen Solennitäten

*) Die vom Beklagten in der Deductionsschrift aufgestellte Behauptung, daß Appellaten die Erstattung der Kosten in der früheren Proceßsache nicht nachgewiesen hätten ꝛc.

Anmerk. des Eins.

Digitized by Google

und müsse daher von dem Regreßnehmenden seinerseits liquid gestellt werden, diese Auffassung aber in den hier einschlagenden Bestimmungen der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung keine Bestätigung findet, da die hier einschlagenden, die Bedingungen des wechselmäßigen Regresses feststellenden Vorschriften in Artikel 41. und 45. derselben eine dem entsprechende Anordnung nicht enthalten, schon hieraus aber folgt, daß für die Beurtheilung der wechselrechtlichen Verjährung lediglich den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nachzugehen ist, nach welchen demjenigen, der dem Regredienten gegenüber die Erlöschung des Regreßanspruchs behauptet, die Bescheinigung der thatsächlichen Voraussetzungen dieser Behauptung, dafern deren Vorhandensein nicht ohne Weiteres aus dem Sachstande erhellen sollte, in der für die bezügliche Proceßart erforderlichen Art und Weise obliegt,

zu vergl. Thöl, Handelsrecht, Band II. das Wechselrecht enthaltend, §. 330. Seite 742. der 2. Ausgabe.

Renaud, das Wechselrecht, ed. 2. §. 87. Seite 227. Note 12. am Ende.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Lübeck, in Seuffert's Archive, Band XV. Seite 240.

eine Ansicht, die augenscheinlich auch dem in den

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Aeltere Folge Band VI. Seite 132 flg.

mitgetheilten Erkenntnisse des Königlichen Oberappellationsgerichts zu Grunde liegt,

weiter, was den vorliegenden Fall anlangt, Beklagter die Bl. — vorgeschützte Einrede der Verjährung ebensowenig, als, wie bereits von der ersten Instanz genügend nachgewiesen worden, die ebendaselbst excipirte Zahlung in die für den gegenwärtigen Urkundenproceß erforderliche Liquidität zu setzen versucht hat,

so ist es bei dem Bl. — anzutreffenden Bescheide (erster Instanz) auf die eingelegte Berufung allenthalben nicht zu lassen, vielmehr ist Beklagter dem Kläger ꝛc. zu bezahlen, auch die in diesem Rechtsstreite in erster Instanz aufgewendeten Proceßkosten zu erstatten schuldig und hierzu allenthalben nach Wechselrecht anzuhalten." ꝛc.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 20. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 100. Decret wegen Bestätigung der Genossenschaftsordnung der Genossenschaft für Berichtigung der Parthe zu Panitzsch, vom 14. August 1867. No. 101. Decret wegen Bestätigung der revidirten Statuten des Hähnichener Steinkohlenbauvereins, vom 19. August 1867. No. 102. Bekanntmachung, die Einlieferung von jugendlichen Correctionairen in die für solche auf dem Kammergute Sachsenburg eingerichtete Correctionsanstalt betreffend, vom 23. August 1867. No. 103. Verordnung zur Bekanntmachung des mit der Königlich Preußischen Regierung wegen Herstellung der Leipzig-Zeitzer Eisenbahn abgeschlossenen Vertrags, vom 30. August 1867. No. 104. Decret, die Bestätigung der Statuten des Kleinkinder-Bewahranstaltsvereins zu Mittweida betreffend, vom 31. August 1867. No. 105. Decret wegen Bestätigung des Cinquartierungs-Regulativs für die Stadtgemeinde Wurzen, vom 5. September 1867. No. 106. Verordnung, Maaßregeln wegen der Rinderpest betreffend, vom 11. September 1867. — Letzte Absendung: am 21. September 1867.

Orden. Seine Königliche Majestät haben dem Canonicus des Domstifts St. Petri zu Budissin, emeritirtem Consistorialrath und Pfarrer Peter Nowack zu Dresden, bei Gelegenheit seines funfzigjährigen Priesterjubiläums, das Ritterkreuz vom Albrechtsorden zu verleihen allergnädigst geruht.

Seine Königliche Majestät haben allergnädigst zu genehmigen geruht, daß der Kirchen- und Schulrath Dr. Hoffmann zu Leipzig das ihm von Sr. Königlichen Hoheit dem Großherzoge von Hessen verliehene Ritterkreuz I. Classe des Verdienstordens Philipp's des Großmüthigen annehme und trage.

Todesfälle. Gestorben: am 20. September 1867 der Bezirksgerichtsrath Krebschmar in Oschatz; am 24. September 1867 der Gerichtsamts-Referendar Ernst Michael in Borna; am 28. September 1867 der Advocat Max Stecke in Leipzig.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 57. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

93.

Zu §. 55. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838. — Der Satz, daß das Eigenthumsrecht an der trabirten Sache, auch ohne erfolgte Bezahlung des Kaufpreises, auf den Käufer übergehen könne, findet auf Käufe unter Ehegatten, namentlich dritten Personen gegenüber, keine Anwendung.*)

Mitgetheilt von
Herrn v. S. in L.

In Sachen S.'s, Klägers, wider die verehel. B., Beklagte, war auf klägerischen Antrag vom Gerichtsamte Leipzig I. am 27. März 1866 die Hülfe in das Mobiliarvermögen der Beklagten, welche eine gesonderte Wohnung in S. innehatte, während ihr Ehemann von ihr getrennt in B. wohnte, vollstreckt und waren hierbei 36 Gegenstände im Gesammtwerthe von 207 Thlrn. —.— abgepfändet worden.

Am 3. April 1866 trat der Beklagten Ehemann B. als Intervenient auf und reclamirte die 36 abgepfändeten Stücke als sein Eigenthum unter dem Anführen,

daß er laut abschriftlich mitfolgenden Kaufprotokolls vom 30. Januar 1865 die sub 1. und 2. bezeichneten Stücke durch Kauf eigenthümlich erworben habe, dieselben seien im beifolgenden Kaufprotokolle als — bezeichnet. No. 3. bis 6. sei gleichfalls durch erwähnten Kaufcontract sein Eigenthum. No. 7. sei von ihm und aus seinen Mitteln von einem Tischlermeister erkauft worden, wie er durch Eid erweisen könne. No. 8. bis 12. und No. 20. bis 36. seien durch beigehenden Kaufcontract sein Eigenthum und mit den darin unter No. — aufgeführten identisch. No. 13. habe er sich in B. vom Tischler O. machen lassen und aus seinen eigenen Mitteln bezahlt, also sei es auch sein Eigenthum. Die mit No. 15. und 16. bezeichneten Rohr- und Polsterstühle seien unter den im Kaufprotokolle bemerkten 10 Stück Stühlen mit inbegriffen. No. 17. und 19. endlich seien sein Eigenthum vor Eingehung der Ehe schon gewesen und erbiete er sich, dies eidlich zu erweisen.

Intervenient erbot sich außerdem, daß er den von ihm abschriftlich beigelegten Kaufvertrag durch Production des Originals im Termin erweisen werde, zur eidlichen Bestärkung.

Das Proceßgericht verwies den Intervenienten zu Ausführung seines Interventionsanbringens mittelst förmlicher Klage.

Dieser Resolution entsprechend, reichte Intervenient am 17. April 1866 eine förmliche, wider den Kläger S. gerichtete Klage ein, bezog sich hierbei auf sein rechtzeitig angebrachtes Reclamationsanbringen vom 3. April 1866 und reclamirte die unter No. 1. bis 36. abgepfändeten Stücke abermals als sein Eigenthum und führte zu Begründung deßelben an den mit No. 1. bis 6. 8 bis 12. 14. bis 16. 20. bis 36. bezeichneten Stücken an:

„Diese Gegenstände habe ich am 30. Januar 1865 von meiner Ehefrau — für 400 Thlr. —.— erkauft und übergeben erhalten. Dieser Kauf ist zwischen mir und meiner Ehefrau an dem gedachten Tage vor der Königl. Preußischen Kreisgerichts-Commission zu B. vollzogen und darüber ein schriftlicher Aufsatz ausgefertigt worden, wovon sub A. Abschrift mitfolgt. Und zwar ist der sub 1. verzeich-

*) vergl. oben S. 313 fg.

Digitized by Google

nete Waſchtiſch identiſch mit dem im Kaufe sub A. unter derſelben Nummer aufgeführten Kleiderchiffonière — u. ſ. w. Die Uebergabe der erkauften Gegenſtände an mich Seiten meiner Ehefrau erfolgte kurze Zeit vor dem 30. Januar 1865 vor der gerichtlichen Vollziehung des bereits mündlich verabredeten Kaufes, und zwar in der Weiſe, daß meine Ehefrau in meiner Wohnung, worin ſich die Mobilien und Effecten befanden, und in Gegenwart der Sachen und nach vorheriger Vorzeigung und Vorzählung derſelben unter meiner Acceptation mir mündlich erklärte, daß ſie mir die verkauften Gegenſtände übergeben wolle. Ich ergriff von den Gegenſtänden Beſitz und habe dieſelben bei meinem im September 1865 erfolgten Wegzuge von — nach — hinweg und in meine neue Wohnung an letzterem Orte ſchaffen laſſen.

Uebrigens waren die vorſtehend ſpeciell bemerkten, an mich verkauften Gegenſtände meiner Ehefrau bei ihrer Verheirathung mit mir von ihrer Mutter — als Ausſtattung gegeben und als ſolche von meiner Ehefrau mir ein- und zugebracht worden."

Intervenient trug über die Klage und Beifuge A. den Eid an und bat um Freigabe der reclamirten Stücke.

Die hier in Frage kommenden §§. des unter A. beigefügten Kaufvertrags lauteten:

§. 1.

Es verkauft nämlich die verehel. B. die ihr gehörigen, in vorſtehendem Verzeichniſſe aufgeführten Mobilien an ihren Ehemann B. für den verabredeten Kaufpreis von 400 Thlrn. —/ —/.

§. 2.

Dieſer Kaufpreis iſt bezahlt, indem der Käufer damit eine Schuld von gleicher Höhe, welche die Verkäuferin zu zahlen hatte, berichtigt hat, weshalb Verkäuferin über baaren und richtigen Empfang quittirt.

§. 3.

Die Uebergabe iſt erfolgt.

Beklagter beantwortete dieſe Klage nebſt Beilage theils negando, theils nesciendo, behauptete zugleich, daß der der Klage zu Grunde gelegte Kauf ein Scheingeſchäft und zu Benachtheiligung der Gläubiger der klägeriſchen Ehefrau vorgenommen ſei, und ſuchte dies näher zu begründen.

Die erſte Inſtanz entſchied mittelſt eines am 3. September 1866 publicirten Beſcheides:

„Daß Intervenientens (Klägers) Suchen bezüglich der Pfandſtücke No. — ſchlechterdings nicht ſtatt habe, weil, wenn von ihm unter Eidesantrag hat behauptet werden wollen, daß er die bezüglichen Mobilien von ſeiner Ehefrau für 400 Thlr. —/ —/ erkauft und, wie wenigſtens in der Klagbeifuge Bl. — zu leſen, den Kaufpreis bezahlt habe, indem er eine Schuld von gleicher Höhe, welche die Verkäuferin zu zahlen gehabt, berichtigt habe, dieſes Anführen als für den gebrauchten Eidesantrag ungeeignet ſich darſtellt, indem es theils ein Urtheil enthält, theils aber nicht erkennen läßt, inwiefern in der That eine Schuldverbindlichkeit der Ehefrau des Intervenienten durch ſeine Zahlung getilgt worden iſt."

Auf Appellation des Intervenienten erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig durch Urthel vom 16. October 1866 (publicirt am 17. November 1866):

„Daß es bei dem Bl. — anzutreffenden Beſcheide (erſter Inſtanz), ſofern in ſelbigem das Suchen des Intervenienten, ſoweit es die Pfandſtücke Bl. — unter No. — betrifft, ſchlechterdings abgewieſen, auch in Betreff der in erſter Inſtanz entſtandenen Koſten bereits jetzt definitiv erkannt worden, — nicht zu laſſen;

würde vielmehr Intervenient den über den Grund der erhobenen Klage angetragenen, ihm Bl. — zurückgegebenen Eid

a.

dahin,

daß er noch vor dem 30. Januar 1865 mit ſeiner Ehefrau den in der als Klagbeifuge A. Bl. — zu leſenden Kaufurkunde enthaltenen Kauf mündlich verabhandelt und abgeſchloſſen habe und daß unter den ebendaſelbſt sub No. — gedachten Mobilien namentlich auch die in dem Bl. — zu leſenden Verzeichniſſe sub No. — aufgeführten Gegenſtände mitbegriffen geweſen ſeien,

ſowie

b.

dahin,

daß ſich die in dem Verzeichniſſe sub A. Bl. — unter No. — aufgeführten Gegenſtände im Januar 1865 in ſeiner, Intervenientens, Wohnung in B. befunden hätten und daß ſeine Ehefrau nach dem Abſchluſſe des Kaufes ihm in jener Wohnung und in Gegenwart der gedachten Gegenſtände dieſelben einzeln vorgezeigt und vorgezählt, hierbei auch ausdrücklich erklärt habe, daß ſie ihm dieſelben übergeben wolle, er aber ſeine Uebereinſtimmung damit ausgeſprochen habe;

auch endlich

c.

dahin,

daß von den in dem Auspfändungsprotokolle Bl. — unter No. — aufgeführten Gegenſtänden die nachfolgenden, mit den in dem Verzeichniſſe

Digitized by Google

sub A. verzeichneten, und zwar No. — mit No. — u. ſ. w. identiſch ſeien,

ſchwören,

ſo iſt das Bl. — beſtellte Hülfsſpfandrecht hinſichtlich der in den vorſtehenden Eiden aufgeführten Gegenſtände für unwirkſam zu erachten, derowegen Intervent die Freigabe derſelben geſchehen zu laſſen ſchuldig, es könnte und würde denn der Letztere die Bl. — vorgeſchützten Einreden des Scheinvertrags und der von des Intervenienten Ehefrau zu Benachtheiligung ihrer Gläubiger vorgenommenen Veräußerung binnen dreiwöchiger, von Leiſtung der vorſtehenden — Eide an zu rechnender Friſt, dem Intervenienten der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewiſſensrührung und andere Rechtsnothdurft vorbehältlich, wie Recht erweiſen, ſo ergeht wegen Reclamation vorgedachter Gegenſtände — ferner, was Recht iſt.

Entſcheidungsgründe:

Das Executionsgeſetz beſtimmt in §. 55., daß der Intervenient das an den abgepfändeten Gegenſtänden in Anſpruch genommene Eigenthum binnen einer in §. 24. der Proceßnovelle vom 30. December 1861 auf acht Tage herabgeſetzten Friſt bei Verluſt deſſelben durch ein ſchlüſſiges Vorbringen zu verfolgen und das Gericht die Betheiligten darüber nach Vorſchrift der Proceßgeſetze zu hören und ſodann zu entſcheiden habe.

Sind auch die Anſichten der Spruchbehörden darüber, was in dem Sinne des angezogenen Geſetzes unter ſchlüſſigem Vorbringen und was unter Gehör nach Vorſchrift der Proceßgeſetze zu verſtehen ſei, ſehr verſchieden, ſo iſt doch, abgeſehen von den ganz geringen, nach dem Geſetze vom 16. Mai 1839 zu behandelnden Interventionsſtreitigkeiten, jedenfalls ſo viel klar, daß nur dasjenige Vorbringen, welches innerhalb der Reclamationsfriſt eingebracht worden iſt, die Grundlage des künftigen Interventionsproceſſes zu bilden hat und daß namentlich der Hülfsſpfandgläubiger kraft des Geſetzes zu verlangen befugt iſt, daß die Schlüſſigkeit der Reclamation nach demjenigen Vorbringen beurtheilt werde, welches der Intervenient innerhalb der gedachten Friſt eingebracht hat.

Hiernach ſtellt ſich zwar die Bl. — dem Intervenienten ertheilte Reſolution, durch welche er zur Ausführung ſeines Interventionsanbringens mittelſt förmlicher Klage verwieſen worden iſt, nicht als gerechtfertigt dar; dies kann jedoch nur dem Kläger zur Beſchwerde dienen. Da der letztere aber auf die dieſer Weiſung gemäß Bl. — erhobene Klage ſich unweigerlich eingelaſſen, auch ſonſt gegen das eingehaltene Verfahren keine Ausſtellungen erhoben und den Bl. — zu leſenden Beſcheid hat in Rechtskraft übergehen laſſen, ſo muß dieſer Mangel des Proceßverfahrens unzweifelhaft als ſanirt angeſehen werden.

Auch mit dem Inhalte des ertheilten Beſcheides kann Man ſich in gegenwärtiger Inſtanz nicht allenthalben einverſtanden erklären.

Die erſte Inſtanz hat das Suchen des Intervenienten in Bezug auf die Bl. — aufgeführten Hülfsſpfandſtücke abgewieſen. Begründet wird dieſe Entſcheidung lediglich durch die Behauptung, daß das Anführen der Klage, Intervenient habe den Kaufpreis für die erkauften Mobilien dadurch bezahlt, daß er eine Schuld von gleicher Höhe, welche die Verkäuferin zu zahlen gehabt, an den Gläubiger derſelben berichtigt habe, um deswillen als für den gebrauchten Eidesantrag ungeeignet ſich darſtelle, weil daſſelbe theils ein Urtheil enthalte, theils aber nicht erkennen laſſe, inwiefern in der That eine Schuldverbindlichkeit ſeiner Ehefrau durch jene Zahlung getilgt worden ſei. Mit Recht hat hiergegen ſchon der Intervenient Bl. — eingewendet, daß die erfolgte Zahlung des Kaufpreiſes weder zur Perfection des Kaufvertrags gehöre, noch ſchlechterdings die Vorausſetzung für den Eigenthumserwerb an der erkauften Sache auf Seiten des Käufers bilde.

Zwar enthält das für den ſtreitigen, im Januar 1865 und ſomit vor dem Inkrafttreten des bürgerlichen Geſetzbuchs abgeſchloſſenen Kaufvertrag nach §. 18. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 maaßgebende gemeine Recht die ſinguläre Beſtimmung, daß beim Kaufe das Eigenthum der traditen Sache erſt dann übergehe, wenn der Verkäufer entweder bezahlt ſei, oder zu erkennen gegeben habe, daß er dem Käufer Credit zu geben gewillt ſei (si fidem emtoris secutus est).

§. 41. J. de rerum divis. (2, 1.)

l. 19. l. 35. D. de contrah. emtione. (18, 1.)

Abgeſehen nun aber davon, daß es ſich hierbei lediglich um ein Recht des Verkäufers, unter Umſtänden Rückgabe des verkauften und traditen Kaufobjects fordern zu können, handelt, muß doch nach dem Grundſatze: Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum

l. 9. §. 3. D. de pign. act. (13, 7.)

ein „Creditgeben" in dem vorgedachten Sinne in jeder Handlung oder Erklärung des Verkäufers gefunden werden, aus welcher hervorgeht, daß er ſeinerſeits, ſei es, weil er Pfand oder Bürgen erhalten, oder auch blos, weil er Vertrauen zu dem Käufer hat, ſich für bezahlt erachten wolle.

vergl. Thöl, Handelsrecht, Bd. I. ed. 4. §. 69. S. 422.

Digitized by Google

Nun hat nach der Bl. — zu lesenden Kaufsurkunde §. 2. die Verkäuferin beim Kaufabschlusse bekannt, daß der Kaufpreis dadurch bezahlt sei, daß der Käufer damit eine Schuld von gleicher Höhe, welche sie zu bezahlen gehabt, berichtigt habe, und deshalb noch überdies über den baaren und richtigen Empfang des Kaufpretii quittirt. Vermag nun Intervenient darzuthun, daß der Kauf wirklich in dieser Weise abgeschlossen worden und daß auf Grund dieses Kaufsabschlusses die Uebergabe der Kaufobjecte erfolgt sei, so kann es nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß die letzteren sofort mit der Uebergabe in das Eigenthum des Käufers übergegangen sind.

Es war daher insoweit auf den über den Grund der Klage angetragenen — Eid zu erkennen, selbiger jedoch auch auf die in der Klage mit ausreichender Schlüssigkeit behauptete Identität der erkauften und übergebenen Gegenstände mit den nach Bl. — von der Auspfändung betroffenen zu erstrecken.

Anderntheils konnte aber solchenfalls dem Kläger nicht die weitere An- und Ausführung seines Bl. — zu lesenden exceptivischen Vorbringens abgeschnitten werden. Mangelt es demselben auch noch in mannigfacher Beziehung an der factischen Begründung, so läßt sich doch nicht verkennen, es habe derselbe behaupten wollen, theils daß überhaupt zwischen dem Intervenienten und seiner Ehefrau gar kein wahrer Kauf, sondern nur ein Scheinvertrag abgeschlossen worden sei (§. 828. des bürgerl. Gesetzbuchs), theils aber auch, daß das gedachte Rechtsgeschäft, sollte es einen wirklichen Kaufvertrag enthalten, nur eine alienatio in fraudem creditorum (bürgerl. Gesetzbuch §. 1509 flg.) in sich faßt. Jede dieser Einreden ist offenbar geeignet, das Klagvorbringen zu elidiren. Nach der in dem Sächsischen Proceßrechte geltenden Eventualmaxime erscheint auch die gleichzeitige Geltendmachung beider vollkommen zulässig."

Gegen dieses Urthel appellirte Intervent, worauf das Königl. Oberappellationsgericht in einem Urthel vom 31. Januar 1867 (publicirt am 14. März 1867) erkannte:

„Daß es bei gedachtem Urthel (zweiter Instanz) nicht zu lassen, sondern würde Intervenient den Bl. — von ihm erhobenen Eigenthumsanspruch an den Bl. — unter No. — verzeichneten Pfandstücken binnen dreiwöchentlicher Frist, dem Interventionsbeklagten der Gegenbeweis, in welchem demselben auch die Bl. — vorgebrachten Behauptungen, daß der von dem Intervenienten in Bezug genommene Kauf vom 30. Januar 1865 nur ein Scheinvertrag, bezüglich in der Absicht, die Gläubiger der Verkäuferin zu benachtheiligen, geschlossen worden sei, auszuführen unbenommen, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere rechtliche Zuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergeht in der Sache — ferner was Recht ist, und werden die Kosten jetziger Instanz unter den Parteien gegenseitig aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Der von der vorigen Instanz der ertheilten Entscheidung zu Grunde gelegte Satz: daß auch ohne erfolgte Bezahlung des Kaufpreises das Eigenthum der traditen Sache an den Käufer dann übergehe, wenn der Verkäufer wegen der Bezahlung des pretii dem Käufer Credit gegeben hat, ist zwar an sich als dem gemeinen und bis zum Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs auch im Königreiche Sachsen geltenden Rechte entsprechend anzuerkennen, und es ist in dieser Hinsicht das bürgerliche Gesetzbuch §. 1094. sogar noch weiter gegangen, indem es auch nicht einmal die Gestundung des Kaufpreises für erforderlich erachtet, um dem Käufer an der ihm auf Grund des stattgefundenen Kaufes übergebenen beweglichen Sache das Eigenthum zu gewähren. Ebensowenig läßt sich bezweifeln, daß das Creditiren des Kaufpreises nicht nothwendig ausdrücklich verabredet zu sein braucht, sondern auch factisch erfolgen, d. h. aus schlüssigen Thatsachen, wohin im Zweifel auch die ohne vorherige Zahlung des Kaufpreises gleichwohl erfolgte Uebergabe zu rechnen sein würde, gefolgert werden kann. Allein nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts leiden die erwähnten Bestimmungen sowohl des älteren, als des neuern Rechtes nicht Anwendung auf Käufe unter Ehegatten, namentlich sobald ein rechtliches Interesse dritter Personen als Gläubiger des als Verkäufer sich gerirenden Ehegatten bei der Frage, ob schon dem Vertrage allein in Verbindung mit der erfolgten Aushändigung der Sache die Wirkung des Eigenthumsüberganges an den Käufer beizulegen sei, hervortritt, weil die Onerosität des Geschäfts, welche in Hinsicht auf das bestehende Verbot von Schenkungen unter Ehegatten die Vorbedingung der Gültigkeit der Veräußerungsverträge derselben unter sich bildet, nicht mit Bestimmtheit zu erkennen und mit Sicherheit anzunehmen sein würde, wenn der Kaufpreis nicht sofort wirklich berichtigt worden wäre. In diesen Fällen muß also von demjenigen Ehegatten, welcher sich auf einen mit dem andern abgeschlossenen Kauf als den Grund des erlangten Eigenthums Dritten gegenüber bezieht, außer der erfolgten Uebergabe entweder die bewirkte Baarzahlung des Kaufpreises oder, dafern der Käufer eine ihm an den andern Ehegatten als den Verkäufer zustehende For-

Digitized by Google

derung auf den Kaufpreis anrechnet, die Existenz dieſer Gegenforderung zur Zeit des Kaufsabſchluſſes nachgewieſen werden.

Dies vorausgeſchickt, würde nun allerdings die Bl. — erhobene Interventionsklage nicht für vollſtändig rechtsbeſtändig zu erachten ſein, da das in dem derſelben beigefügten Kaufvertrage vom 30. Januar 1865. §. 2. enthaltene Anführen:

es ſei der Kaufpreis bezahlt, indem der Käufer damit eine Schuld von gleicher Höhe, welche die Verkäuferin zu zahlen gehabt, berichtigt habe, weshalb Verkäuferin über baaren und richtigen Empfang quittire,

für den darüber gebrauchten Eidesantrag offenbar zu unbeſtimmt und allgemein erſcheint, indem jede nähere Angabe darüber zu vermiſſen, auf welchem Grunde die angeblich vom Intervenienten getilgte Schuld der Verkäuferin beruht habe, beziehentlich wer der Gläubiger der Verkäuferin geweſen ſei. Inſofern nun in Interventionsſachen auf Grund von §. 55. des Executionsgeſetzes eine Abweiſung in der angebrachten Maaße nicht erfolgen kann, würde die auszuſprechende Hinfälligkeit der Klage gleichbedeutend mit dem Verluſte des Anſpruchs Klägers ſein.

Inzwiſchen hat man nach Lage der Sache von einem derartigen Ausſpruche um deswillen abzuſehen gehabt, weil das Verfahren des proceßleitenden Gerichts, wonach der Intervenient auf ſein Reclamationsandringen Bl. — zur Ausführung mittelſt förmlicher Klage verwieſen worden, ſich, wie auch ſchon Bl. — von der vorigen Inſtanz an ſich nicht verkannt worden, als offenbar unrichtig und der in §. 55. des Executionsgeſetzes ausgeſprochenen Intention widerſprechend um ſo mehr darſtellt, als durch die allgemeine Verweiſung des Reclamanten zur förmlichen Klaganſtellung die im Geſetz geſtellte, in §. 24. der Proceßnovelle vom 30. December 1861 noch verkürzte Nothfriſt zur ſchlüſſigen Verfolgung des Anſpruchs ganz umgangen werden würde. Eben wegen dieſer durch eine einfache Reſolution des Proceßgerichts nicht abzuändernden Friſtbeſtimmung kann auf die Bl. — vom Intervenienten erſt mehrere Tage nach Abfluß der geſetzlichen achttägigen Friſt zu den Acten überreichte Interventionsklage überhaupt gar kein rechtliches Abſehen gerichtet, es muß vielmehr die Sache ſo betrachtet werden, als wenn dieſes Schriftſtück gar nicht, ſondern lediglich die Eingabe vom 3. April 1866 Bl. — vorläge.

Geht man aber hiervon aus, ſo handelt es ſich lediglich um die Frage, ob die Reclamationsſchrift Bl. — (vom 3. April 1866) ſo beſchaffen, daß ihr in dem auf §. 55. des Executionsgeſetzes beruhenden Interventionsproceſſe Berückſichtigung zu Theil werden konnte? Dieſe Frage iſt aber nach der milderen Beurtheilung, welche hinſichtlich der ſpeciellen thatſächlichen Begründung an derartige Reclamationen eintreten muß und von dem Oberappellationsgerichte conſtant in Anwendung gebracht worden,

cf. Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Band XIII. Seite 267. Nummer 83.
„ XVI. „ 178. „ 134.
„ XVIII. „ 160. „ 43.
„ XXI. „ 281. „ 118.
„ XXIII. „ 281. „ 79.

inſoweit unbedenklich zu bejahen geweſen, als das Anbringen vom 3. April 1866 jedenfalls ſoweit, um den Intervenienten deshalb zum Beweiſe zulaſſen zu können, ſubſtantiirt und motivirt erſcheint, zumal Intervenient auch darin ſchon auf den mit ſeiner Ehefrau vor dem Gericht zu B. unter dem 30. Januar 1865 abgeſchloſſenen Kaufvertrag Bezug genommen und denſelben in Abſchrift beigefügt hatte. Nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts iſt auch ausreichender Grund vorhanden, wenn in derartigen Interventionsſachen auf Beweis erkannt wird, dem Beweisführer den Gebrauch des Eidesantrags nachzulaſſen.

Demgemäß ſind die in voriger Inſtanz — erkannten, referirten Eide zwar in Wegfall gebracht worden, aber zur Ausſprechung der völligen Sachfälligkeit des Intervenienten iſt vor jetzt keineswegs zu gelangen, vielmehr Intervenientem obigen Grundſätzen gemäß der Beweis ſeines Anbringens vom 3. April 1866 mit Vorbehalt des Eidesantrags nachzulaſſen geweſen, in welchem ihm Gelegenheit geboten iſt, die Behauptung der compenſationsweiſe erfolgten Bezahlung des Kaufgeldes an ſeine Ehefrau factiſch näher zu erläutern und zu begründen."

94.

Die Ehefrau, die gemeinſchaftlich mit ihrem Ehemanne eine Sache entliehen hat (§. 1173. des bürgerlichen Geſetzbuchs), haftet als Geſammtſchuldnerin ſelbſt dann, wenn die für die eheweibliche Intercession vorgeſchriebene Form nicht beobachtet worden iſt. — Zu den §§. 1183. 1650. und 1652. des bürgerlichen Geſetzbuchs.

Mitgetheilt von
Herrn **K.** in L.

Die verehelichte Dr. D. hatte ihrem Ehemanne Dr. D. Generalvollmacht ausgeſtellt, nach deren Wortlaute der Letztere zunächſt im Allgemeinen er-

Digitized by Google

mächtigt wurde, alle Angelegenheiten der Auftraggeberin, ſowohl gerichtliche als außergerichtliche, zu beſorgen, deren Gerechtſame in jeder Hinſicht wahrzunehmen, zu beweiſen und zu ſichern, rechtsverbindliche Erklärungen jeder Art abzugeben, überhaupt aber Alles zu thun, was das Intereſſe der Auftraggeberin erheiſchen würde; darauf folgte die Ermächtigung zu mehreren ſpeciellen Acten, darunter auch zur Empfangnahme von Geld und Geldeswerth und Quittungsleiſtung darüber.

Dr. D. hatte unter Hinweis auf dieſe ihm von ſeiner Ehefrau ausgeſtellte Vollmacht im Monat Juni des Jahres 1865 von dem Adv. v. Z. mehrere Werthpapiere entliehen, und darüber dem Letzteren eine Urkunde folgenden Inhalts eingehändigt:

Wir bekennen hierdurch, von Herrn Adv. Friedrich von Z. zu Leipzig folgende Werthpapiere, nämlich:

1) Tauſend Thaler —⸗ —⸗ Leipziger Creditactien Nr. — nebſt Talons und Coupons per term. 1. Juli 1866 bis term. 1. Juli 1877,
2) Fünf Hundert Thaler —⸗ —⸗ Berlin-Stettiner Eiſenbahnactien Nr. — ſammt Talons und Zins⸗ und Dividendenſcheinen,
3) Zwei Hundert Thaler —⸗ —⸗ Magdeburg-Leipziger Eiſenbahnactien Nr. — nebſt Talons (die neuen Coupons ſind noch nicht erhoben),

empfangen zu haben und verſprechen, dieſe Werthpapiere einen Monat nach dato in specie zurückzugeben.

Urkundlich haben wir dieſen Leihſchein von uns geſtellt.

Leipzig, den 7. Juni 1865.

Dr. C. F. D.

für ſich und in Generalvollmacht ſeiner Ehefrau:

Friederike Auguſte D. geb. G.

Unter Bezugnahme auf dieſe Vorgänge nahm der Verleiher beide genannte Eheleute, als gemeinſchaftliche Entleiher, in rechtlichen Anſpruch, und richtete das Petitum der Klage dahin,

daß Beklagte in solidum die beim Kläger entliehenen, vorausgeführten Werthpapiere nebſt Zubehör dem Kläger in den übergeben erhaltenen Stücken zurückzuſtellen, ihm auch alle durch den hieruntter bisher von ihnen verhangenen Verzug erwachſenen Schäden zu vergüten und die Proceßkoſten ab- und zu erſtatten ſchuldig.

Der beklagte Ehemann blieb in dem angeſetzten Güte- und Rechtstermine aus; die mitbeklagte Ehefrau dagegen machte geltend, daß die erhobene Klage, ſoweit ſie gegen ſie gerichtet worden, unſchlüſſig ſei. Denn der Kläger habe ſich nicht darauf beziehen können, daß ihr Ehemann mit ſpeciellem Auftrage zur Vornahme des fraglichen Geſchäfts von ihr verſehen worden ſei; dies ſei aber zur Aufrechterhaltung der Klage erforderlich. Denn die dem beklagten Ehemann ertheilte Generalvollmacht enthalte eine genügende Legitimation zur Vollziehung des gedachten Geſchäftes nicht, da ſie nur auf die Beſorgung der Angelegenheiten der Mitbeklagten und auf die Wahrnehmung ihrer Rechte gerichtet ſei. Demnach könne ſie, die Mitbeklagte, lediglich durch ſolche Handlungen ihres beklagten Ehemannes verpflichtet werden, welche ſich als Ausfluß der Vermögensverwaltung darſtellten oder deren Reſultat ihrem Vermögen zu Gute komme.

Zu dieſen Kategorien aber gehöre der der Klage zu Grunde liegende Vorgang nicht. Wie ſich der Kläger nicht darauf zu beziehen vermocht habe, daß das fragliche Rechtsgeſchäft zu der Rechtsſphäre der Mitbeklagten in Beziehung ſtehe oder zum Nutzen der Mitbeklagten abgeſchloſſen worden ſei, ſich vielmehr mit der nackten Angabe begnüge, er ſei vom Mitbeklagten angegangen worden, ihm und der Mitbeklagten einige Papiere zu leihen, ſo habe in der That dieſe ganze Angelegenheit zum Vermögen der Mitbeklagten in gar keiner Beziehung geſtanden, ſie habe keinen Nutzen davon gehabt, noch einen ſolchen nach der Intention des Mitbeklagten haben ſollen. Der Letztere habe lediglich ſein Intereſſe im Auge gehabt, habe das ganze Geſchäft lediglich zu ſeinem Nutzen ausgebeutet und die Mitbeklagte nur, um ſich beſſer Credit zu verſchaffen, hineingezogen. Hierzu habe ihn die erhaltene Generalvollmacht nicht autoriſirt, er habe nicht durch eine Handlung die Mitbeklagte verpflichten können, welche einen Mißbrauch der Generalvollmacht, eine Uebertretung derſelben enthalte, durch welche überdies die letztere, auch wenn ſie ſie ſelbſt vorgenommen, nicht ohne Weiteres verpflichtet worden ſein würde (ſ. bürgerl. Geſetzbuch §. 1650. 1652.).

Die erſte Inſtanz verurtheilte den Beklagten ad petita, wies jedoch in Anſehung der Mitbeklagten das Suchen Klägers in der angebrachten Maaße ab, da Kläger weder darauf, daß der Beklagte Dr. D. von ſeiner mitverklagten Ehefrau zu Aufnahme von Handdarlehnen ermächtigt geweſen, noch darauf, daß von den erborgten und geklagten Werthpapieren der Mitbeklagten auch wirklich die Hälfte zu Gute gekommen ſei, ſich bezogen habe, indem er hinſichtlich der Beauftragung im Allgemeinen nur auf die der Klage abſchriftlich beigefügte Generalvollmacht zurückkomme, welche von der Darlehnsaufnahme nichts erwähne und ſelbſt, wenn die letztere darin mit aufgeführt worden wäre, eine Verpflichtung der Ehefrau durch den von ihr beauftragten Ehemann doch nur inſoweit ſtatuirt werden könne, als die von Erſterem für ſie aufgenommene Summe in ihren Nutzen verwendet

Digitized by Google

worden ſei, während, wenn das ganze Geſchäft, wie dies bei der jetzt fraglichen, ohne alle Concurrenz der Mitbeklagten geſchehenen Darlehnsaufnahme vermuthet werden müſſe, blos zu Gunſten des Ehemannes abgeſchloſſen wurde, die Ehefrau nach

§. 1652. des bürgerlichen Geſetzbuchs

gar nicht verpflichtet werde, unter dieſen Umſtänden alſo weder von einer ſolidariſchen Verpflichtung der Mitbeklagten — als welche nach der angezogenen Geſetzesſtelle die in §. 1650. vorgeſchriebene Solennität erfordert haben würde —, noch auch nur davon, daß dieſelbe zur Hälfte verpflichtet worden wäre, die Rede ſein könne.

Kläger appellirte; das am 15. April 1867 eröffnete Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig fiel reformatoriſch aus, denn es erſtreckte die Verurtheilung auch ſolidariſch auf die Mitbeklagte, und motivirte dies durch folgende Rationen:

„1.

Die Mitbeklagte hat bei den Einlaſſungspunkten — eingeräumt, daß Beklagter, ihr Ehemann, auf ſein an den Kläger gerichtetes Erſuchen, ihm und ſeiner Ehefrau, der Mitbeklagten, die in der Klage bezeichneten Werthpapiere auf einige Tage zu leihen, die erwähnten Effecten von dem Kläger ausgehändigt erhalten und ſich dagegen für ſich und ſeine Ehefrau durch Ausſtellung des abſchriftlich der Klage unter B. angefügten Leihſcheines verpflichtet habe, dem Kläger die entliehenen Effecten nach Monatsfriſt in specie zurückzuſtellen.

Nicht minder beruht es nach den Zugeſtändniſſen der Mitbeklagten bei den Einl.-Pkt. — in Liquidität, daß der Beklagte bei Gelegenheit dieſes Geſchäftsabſchluſſes darauf, daß er von ſeiner Ehefrau mit Auftrag und Generalvollmacht verſehen ſei, ſich bezogen, derſelbe auch damals wirklich im Beſitz einer mit der Klagbeilage A. übereinſtimmenden Generalvollmacht ſich befunden und das Original der letzteren nach der Empfangnahme der Effecten dem Kläger vorgelegt hatte. Inhalts der gedachten, Bl. — wiedergegebenen Generalvollmacht hat Mitbeklagte ihrem Ehemanne Auftrag ertheilt, „alle ihre Angelegenheiten, ſowohl gerichtliche als außergerichtliche, zu beſorgen, ihre Gerechtſame in jeder Hinſicht wahrzunehmen, rechtsverbindliche Erklärungen jeder Art abzugeben, überhaupt Alles zu thun, was ihr Intereſſe erheiſcht, ſelbſt wenn es Handlungen beträfe, welche in der Vollmachtsurkunde nicht namentlich aufgeführt ſind".

Kann es nach dem Wortlaute dieſer Urkunde keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß Mitbeklagte dadurch ihrem Ehemanne im Gegenſatze eines nur auf ſpecielle Acte gerichteten Mandates generellen Auftrag zu Führung aller ihrer Geſchäfte (zu vergl. §. 1296. des bürgerl. Geſetzbuchs) ertheilt hatte, ſo war derſelbe kraft dieſes Auftrags ermächtigt, mit rechtlichem Erfolge ſeiner Ehefrau bei allen Geſchäften, zu denen es eines Specialauftrags im Sinne des §. 1306. gedachten Geſetzbuchs nicht bedurfte, zu vertreten. Eines beſonderen Nachweiſes, im einzelnen Falle von ſeiner Ehefrau zum Abſchluſſe eines Rechtsgeſchäfts mit Auftrage verſehen zu ſein, bedurfte es für den Ehemann ſo lange nicht, als er im Beſitze der gedachten generellen Vollmacht ſich befand und das Geſchäft innerhalb des Kreiſes der ihm darin eingeräumten Vertretungsbefugniſſe ſich bewegte. Trifft die letztere Vorausſetzung in Bezug auf das in Frage ſtehende Leihgeſchäft zu, und muß folglich davon ausgegangen werden, daß der Ehemann der Mitbeklagten durch den ihm ertheilten allgemeinen Auftrag ſich als autoriſirt anſehen durfte, jenes Geſchäft zugleich im Namen ſeiner Ehefrau abzuſchließen, ſo beruht zunächſt ſoviel in rechtlicher Gewißheit, daß die Mitbeklagte in Folge der von ihrem Bevollmächtigten abgegebenen Erklärungen als Mitcontrahentin bei dem durch die Urkunde B. verlautbarten Rechtsgeſchäfte ſich darſtellt und als ſolche im rechtlichen Sinne concurrirt hat.

2.

Nach §. 1185. des bürgerlichen Geſetzbuchs haften mehrere Perſonen, die eine Sache gemeinſchaftlich entliehen haben, für alle Verbindlichkeiten aus der Gebrauchsleihe als Geſammtſchuldner. Iſt nun der Entleiher nach weiterer Vorſchrift des §. 1183. verpflichtet, nach Beendigung der Gebrauchsleihe die entliehene Sache nebſt Zubehörungen, Zuwachs und etwa gezogenen Früchten dem Verleiher zurückzugeben, ſo folgt, daß die Mitbeklagte mit ihrem Ehemanne für die Erfüllung dieſer Vertragsobligation ſolidariſch verhaftet iſt. Das Petitum des Klägers erſcheint mithin gerechtfertigt.

Zwar entgegnet die Mitbeklagte Bl. —, es habe dieſe ganze Angelegenheit zu ihrem Vermögen in keiner Beziehung geſtanden; wie ſie keinen Nutzen davon gehabt, ſo ſei auch nach der Intention ihres Ehemannes für ſie dabei ein Nutzen nicht bezweckt worden; vielmehr habe Letzterer lediglich ſein Intereſſe im Auge gehabt und das Geſchäft in ſeinen Nutzen ausgebeutet, ſie, die Mitbeklagte, habe er nur, um ſich beſſer Credit zu verſchaffen, hineingezogen.

Die erſte Inſtanz hat dieſen Einwendungen inſofern Beachtung ſchenken zu dürfen geglaubt, als von ihr angenommen worden iſt, es müſſe bei dem fraglichen, ohne alle Concurrenz der Mitbeklagten abgeſchloſſenen Geſchäfte vermuthet werden, daß daſſelbe blos den Vortheil des Ehemannes bezweckt habe, die Ehefrau ſei daher nach §. 1652. des bürgerlichen Geſetzbuchs überhaupt gar nicht, mithin auch nicht einmal zur Hälfte verpflichtet worden, während von

Digitized by Google

einer ſolidariſchen Verhaftung derſelben im Mangel der im §. 1650. vorgeſchriebenen Solennität in alle Wege nicht die Rede ſein könne.

Allein zunächſt findet die von der vorigen Inſtanz ſtatuirte factiſche Präſumtion in den Umſtänden des Falles ſelbſt keine Unterſtützung. Mitbeklagte hat allerdings nicht perſönlich, wohl aber durch ihren legitimirten Bevollmächtigten bei dem Abſchluſſe des fraglichen Geſchäfts concurrirt. Hat dieſer letztere nun unter Bezugnahme auf die ihm zur Seite ſtehende Vollmacht erklärt, wie er das Geſchäft zugleich im Namen und in Stellvertretung ſeiner Ehefrau eingehe, ſo muß, will Man nicht in ungerechtfertigter Weiſe ohne Weiteres ein doloſes Gebahren des erwähnten Ehemannes als erwieſen anſehen, im Zweifel jedenfalls davon ausgegangen werden, daß das Geſchäft den gemeinſchaftlichen Nutzen beider contrahirender Eheleute zum Zwecke gehabt habe.

Ebenſowenig iſt für die Anwendung der Vorſchriften des §. 1652. des bürgerlichen Geſetzbuchs in den fraglichen Verhältniſſen des gegenwärtigen Falles ein Anhalten gegeben; ihrem Wortlaute nach treffen dieſe Dispoſitionen nur ſolche von dem Ehemanne und der Ehefrau als Geſammtſchuldner abgeſchloſſene Geſchäfte, aus welchen an ſich, d. h. abgeſehen von der durch ausdrückliche Erklärungen übernommenen Verpflichtung, die Letztere nur antheilig haften würde. Im gegenwärtigen Falle aber beruht die ſolidariſche Erſatzpflicht der Mitbeklagten nicht allein auf dem Ergebniſſe beſonderer Vertragsvereinbarung; ſie haftete kraft der obenerwähnten geſetzlichen Beſtimmung des §. 1185. als Geſammtſchuldnerin ſchon auf Grund der Thatſache, daß ſie gemeinſchaftlich mit ihrem Ehemanne die in Frage ſtehenden Effecten zum Gebrauche geliehen hat.

Endlich vermag auch der Mangel der im §. 1650. des bürgerlichen Geſetzbuchs geordneten Form die Klagbarkeit der geltend gemachten Forderung nicht zu beeinträchtigen. Denn rechtfertigte die äußere Erſcheinung des Geſchäfts, wie bereits oben hervorgehoben worden, keineswegs ohne Weiteres die Vermuthung, daß es blos zum Beſten des Ehemannes geſchloſſen ſei, ſo lag der Mitbeklagten zur ſchlüſſigen Begründung ihres Vorbringens nach §. 1654. zugleich die Bezugnahme darauf ob, daß der Kläger, als Gläubiger, der Verhüllung der zu Grunde liegenden Bürgſchaft ungeachtet, das wahre Sachverhältniß gekannt habe. Daß Mitbeklagte in der Lage ſei, eine derartige Behauptung für ſich geltend zu machen, darf um ſo mehr bezweifelt werden, als ſie Bl. — ausdrücklich darauf hingewieſen hat, wie ſie keineswegs die Nichtexiſtenz ihrer Haftpflicht aus dem Mangel der für die eheweibliche Intereſſion feſtgeſetzten Form, ſondern lediglich daraus hergeleitet wiſſen wolle, daß die Handlung ihres Ehemannes keine der Vollmacht entſprechende geweſen ſei.

3.

Ergiebt ſich einerſeits aus dem vorausgehend unter 1. Bemerkten, daß alle den Klaggrund bildende Thatſachen in Folge der von der Mitbeklagten abgelegten Zugeſtändniſſe in rechtlicher Gewißheit beruhen, ſo läßt andererſeits, wie unter 2. dargethan worden, das von der Mitbeklagten vorgebrachte Vertheidigungsmaterial jede thatſächliche Unterlage eines derſelben nachzulaſſenden Ausflüchtsbeweiſes gänzlich vermiſſen.

Hiernach erſchien die unbedingte Verurtheilung der Mitbeklagten um ſo mehr geboten, als die den Deductionen der erſten Inſtanz zu Grunde liegende Annahme, daß das in der Klage erwähnte Geſchäft eine Darlehnsaufnahme zum Gegenſtande habe, durch den Hinweis auf die in §. 1067. gegebene Definition des Darlehns, verbunden mit der bei dem — Einlaſſungspunkte eingeräumten Klagbehauptung, daß die Rückgabe der geliehenen Werthpapiere in specie zugeſichert worden ſei, genügende Widerlegung findet." ꝛc.

Auf nochmalige Appellation der Mitbeklagten erkannte das K. Oberappellationsgericht mittelſt eines am 19. Juli 1867 publicirten Urthels:

„Daß das Bl. — anzutreffende Erkenntniß aus den demſelben beigegebenen Gründen und in Erwägung, daß der von der Mitbeklagten als richtig anerkannte Inhalt der der Klage in Abſchrift beigefügten Generalvollmacht den Auftrag des Beklagten zur Geſchäftsführung auf einen beſtimmten Kreis von Angelegenheiten, wie Mitbeklagte ſolche unter der Bezeichnung „ihren Vermögensangelegenheiten" Bl. —, obwohl ohne nähere Angabe des Umfanges, den ſie dieſen Angelegenheiten zuzuweiſen gedenkt, begreift, zu beſchränken keine Veranlaſſung bietet, daher auch zur Begründung des geklagten Anſpruchs gegen Mitbeklagte es keiner näheren Angabe darüber bedurft hat, in welcher Beziehung die Entleihung der dem Kläger gehörigen Staatspapiere zu der Verwaltung ihrer ſonſtigen Vermögensangelegenheiten geſtanden, — wie andurch geſchieht, zu beſtätigen, Appellantin auch die durch ihre Berufung veranlaßten Unkoſten nach Maaßgabe der Beſtimmung unter VII. der Verordnung vom 13. März 1867 dem Kläger zu erſtatten ſchuldig." ꝛc.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 58. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

95.

Zu welchem Zeitpunkte ist der Frachtvertrag mit einer Eisenbahngesellschaft im concreten Falle als abgeschlossen zu betrachten? — Haftung der Eisenbahngesellschaften für ihre Leute, nach Artikel 400. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs.

Mitgetheilt von
Herrn **G. L.** in G.

Der Fischhändler P. zu G. reichte am 6. October 1864 bei dem Königlichen Gerichtsamte zu G. eine Klage wider das Directorium der Zweigeisenbahngesellschaft daselbst ein, welche im Wesentlichen folgenden Inhalt hatte:

„Am 1. September 1864 früh vor 6 Uhr kam ich mit einer Sendung Karpfen auf dem Bahnhofe der hiesigen Zweigbahngesellschaft an, um dieselben mit dem nächsten, ¼7 Uhr früh abgehenden Zuge nach L. und beziehentlich D. zu versenden.

Die Karpfen befanden sich in zwei mit frischem Wasser gefüllten Fässern. Die Fässer waren mit frischem Reißig bedeckt.

Es ist auf dem hiesigen Bahnhofe üblich und namentlich ist von mir, der Eisenbahngesellschaft gegenüber, und umgekehrt, so verfahren worden, daß ich die abzusendende Fracht mit einem Lieferscheine, in welchem der Gegenstand der Fracht bezeichnet wird, also namentlich die Fische, dem Wagemeister oder einem andern Bahnbeamten übergeben, dieser sie nach erfolgter Wiegung auf den Packwagen hat schaffen lassen und nunmehr der die Fracht begleitende Frachtbrief auf Grund meines Lieferscheines und der durch den Wagemeister erfolgten Wiegung sofort in der Bahnhofsexpedition von dem dortigen Expedienten ausgefertigt und der Frachtsendung mit beigegeben worden ist; ingleichen, daß lebendige Fische als Eilgut mit ermäßigten Frachtsätzen von der Eisenbahnverwaltung angenommen und befördert worden sind.

Nachdem nun also am 1. September d. J. früh ¼7 Uhr der Wagemeister A. und das übrige beim Bahnhof angestellte Personal angekommen waren, übergab ich die gedachten zwei Fässer mit lebendigen Karpfen nebst meinem Lieferscheine, in welchem der Gegenstand der Fracht und deren Bestimmungsort bezeichnet war, einem Bahnbeamten, die Fische wurden gewogen und ¼7 Uhr waren die zwei Fässer mit Karpfen bereits auf dem Güterwagen und hingen schon am Zuge, um mit dem nächsten, ¼7 Uhr nach Leipzig abgehenden Zuge mit befördert zu werden. Da ich nun nach erfolgter Wiegung und abgegebenem Lieferscheine die Fische der Bahnhofsverwaltung zur sofortigen Weiterbeförderung richtig übergeben hatte, auch der Wagen mit der Ladung Fische gleich hinter der Locomotive dem zur Abfahrt bereit stehenden Zuge einverleibt war, ging ich vor Abgang des Zuges nach Hause, in der sichern Erwartung, daß die von mir der Bahnhofsverwaltung übergebenen Fische mit dem ¼7 Uhr abgehenden Zuge befördert, sonach spätestens Vormittags 10 Uhr auf dem Bahnhofe L. und Vormittags 9¼ Uhr auf dem Bahnhofe D. eintreffen würden, wo sie der Bestellung gemäß von den Bestellern und Abkäufern dieser Karpfen, nämlich dem Fischhändler Carl F. in D. und beziehentlich dem Fischhändler C. Sch. in L., zu den angegebenen Zeiten bereits erwartet wurden und in Empfang genommen werden sollten.

Digitized by Google

Statt dessen erhielt ich von L. aus am 1. September Nachmittags gegen 3 Uhr das Telegramm, daß die Fische erst Mittags 1 Uhr angekommen seien und davon nur eine kleine Quantität lebe, die übrigen abgestanden seien. Aus D. erhielt ich aber die Nachricht, daß der Käufer F. die Fische erst Nachmittags 2 Uhr erhalten habe und darunter nur 29 lebendige, die übrigen aber todt seien.

Nun erst erfuhr ich von der Bahnhofsverwaltung, daß die beiden Fässer voll Karpfen nicht mit dem ¼7 Uhr abgehenden Zuge fortgegangen seien, sondern der Güterwagen, auf dem sie sich bereits befunden, wieder abgehangen worden sei.

Statt daß es nun Pflicht der Eisenbahnverwaltung gewesen wäre, bei einer dem Verderben so leicht ausgesetzten Waare, wie Fische, mich sofort nach Abgang des ersten Zugs davon zu benachrichtigen, daß die Fische mit demselben nicht befördert worden seien, sondern nur erst mit dem ¼11 Uhr abgehenden Zuge versendet werden könnten, hat die Eisenbahnverwaltung diese Fische von früh ¼7 Uhr bis Vormittags ¼11 Uhr auf dem Bahnhofe im Freien stehen lassen, in welcher Zeit sie ruhig da gestanden und der Sonnenhitze ausgesetzt gewesen sind und — wie jeder Sachverständige bezeugen muß — zum größern Theile haben abstehen, d. h. sterben müssen.

Dieselben sind daher erst mit dem ¼11 Uhr abgehenden Zuge befördert worden und zu der obengedachten Zeit und in dem ebenerwähnten Zustande an die Käufer gelangt."

Kläger berechnete nun speciell den ihm hierdurch verursachten Schaden auf zusammen 34 Thlr. —-—- und forderte diese Summe von dem Directorium der Eisenbahngesellschaft.

Theils gestand Beklagte in der Hauptsache die in der Klage aufgeführten Thatsachen zu, theils wurden sie durch die abgehörten Zeugen und Sachverständigen bestätigt, Beklagte bestritt aber ihre Verbindlichkeit zum Schadenersatze, weil eine ordnungsmäßige Aufgabe der Fracht nicht in der Gütererpedition, sondern nur an den Boden- und Schirrmeister erfolgt sei, die Fische nicht als Eilgut bezeichnet gewesen seien, auch Eilgut mindestens eine Stunde vor Abgang des Zuges zu übergeben sei.

Kläger replicirte, daß nach dem Reglement der Leipzig-Dresdener Eisenbahn, welches die Beklagte ausdrücklich als für sich maaßgebend anerkannt habe, sowie nach den sonstigen Bestimmungen und der angenommenen Praxis der Leipzig-Dresdener Eisenbahngesellschaft lebendige Fische eo ipso als Eilgut für ermäßigte Frachtsätze betrachtet würden, daß die Bahnbeamten speciell angewiesen seien, Fische stets mit dem nächstfolgenden Personenzuge unter ermäßigter Taxe zu befördern, sowie daß die Eisenbahnverwaltung für den Schaden zu stehen habe, der dadurch verursacht worden sei, daß Fische von der Gütererpedition angenommen, aber nicht befördert worden seien; ferner daß es üblich sei, die Güter blos mittelst Lieferscheinen zu übergeben und die erforderlichen Frachtbriefe von der Gütererpedition ausgefüllt würden; endlich daß mit Annahme des Lieferscheines das Gut als von der Eisenbahnverwaltung übernommen zu betrachten sei.

Diese von dem Kläger angeführten Thatsachen wurden von dem als Sachverständigen angegebenen Bahnhofsinspector C. auf dem Bahnhofe der Leipzig-Dresdener Eisenbahn zu P. durchgängig bestätigt.

Von den abgehörten Zeugen bestätigten zwei, daß Kläger bereits am Abend vorher bei dem Schirrmeister einen besondern Wagen für die Fischsendung bestellt habe, damit diese mit dem ¼7 Uhr abgehenden Zuge expedirt werden könnten, sowie daß er diese Fische nebst einem Lieferscheine am andern Morgen früh 6 Uhr dem Schirrmeister übergeben, welcher die Fische verwogen und sodann auf den bereit gehaltenen Wagen verladen lassen und letztere selbst mit an den Zug geschoben habe. Das Wiegen der Güter sei stets erst vorgenommen worden, bevor das Gut angemeldet worden sei, was auch diesesmal geschehen sei.

Nach der Aussage des Bodenmeisters A. hatte der Schirrmeister dem Gütererpedienten Schl. bereits den Lieferschein für die Fischsendung des Klägers zum Behuf der Ausfertigung des Frachtbriefes übergeben, worauf der Bodenmeister A. dem gedachten Gütererpedienten noch einen Frachtbrief über einen Koffer, der als Eilgut aufgegeben worden, zur Chartirung übergeben habe. Hierbei habe aber der Bodenmeister A. den erwähnten Gütererpedienten Schl. noch ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß die Fische des Klägers, für welche Schl. schon den Lieferschein in Händen hatte, mit dem ¼7 Uhr abgehenden Zuge fortmüßten. Hierauf habe Schl. erwidert, den Koffer werde er expediren, die Fische aber blieben da. Hierauf habe Schl. den später aufgegebenen Koffer expedirt, der bereits am Zuge gehangene Wagen mit den Fischen aber sei wieder abgehängt und mit dem ¼7 Uhr abgehenden Zuge nicht expedirt worden.

Außerdem haben noch zwei Angestellte der Bahn angegeben, daß sie, nachdem der Wagen mit den Fischen abgehängt worden, in die Fischfässer zum Theil frisches Wasser gegossen hätten, was aber nach dem Gutachten des abgehörten Sachverständigen nicht hinreicht, um die Fische vor dem Absterben zu bewahren, indem letzteres blos verhindert werde,

Digitized by Google

wenn das Waſſer, in welchem die Fiſche ſich befinden, ſtets in Bewegung ſei, was durch das Fahren von ſelbſt geſchehe.

Am 2. Juni 1866 wurde vom Gerichtsamte zu G. folgender Beſcheid publicirt:

„Weil, wenn auch das Thatſächliche der von E. P. Bl. — wider das Directorium der G.'r Zweigeiſenbahn erhobenen Klage vom Letzterem in der Hauptſache Bl. — zugeſtanden, und resp. durch die Ausſagen des Bl. — abgehörten Zeugen mindeſtens bis zur Wahrſcheinlichkeit als erwieſen anzuſehen iſt, doch der Kläger zur Begründung des von ihm erhobenen Schädenanſpruchs ſich nicht auf die Beſtimmungen des für gedachte Zweigeiſenbahn beſtehenden Betriebsreglements beziehen kann, da nach den Ausſagen des Zeugen A. B. C. Bl. — verbunden mit dem Inhalte des Bl. — zu den Acten genommenen, Bl. — und Bl. — vom Kläger anerkannten Reglements pag. 2. und §. 10. des den Acten beigeſchloſſenen, ebenfalls vom Kläger Bl. — anerkannten Reglements der Leipzig-Dresdner Eiſenbahn vom 1. Juli 1855 außer Zweifel geſtellt iſt, daß das Directorium der G.'r Zweigeiſenbahn nicht verpflichtet war, die Bl. — erwähnte Sendung Fiſche, ſelbſt wenn ſie, wie nach Lage der Sache dahin geſtellt bleiben kann, obwohl nicht als Eilgut bezeichnet (vergl. Bl. —), doch der Behauptung Bl. — zufolge auch ohne dieſe Bezeichnung — ſchon als Fiſche — als ſolches zu befördern geweſen wären, mit dem ¾7 Uhr Morgens von hier abfahrenden Zuge abgehen zu laſſen, da nach den Beſtimmungen des §. 10. des Reglements der Leipzig-Dresdner Eiſenbahn, dem im Allgemeinen die G.'r Zweigeiſenbahn ſich angeſchloſſen,

vergl. Reglement der G.'r Zweigeiſenbahn Bl. — Eilgüter mindeſtens 2 Stunden vor Abgang des betreffenden Zuges, nach der ſpeciellen Beſtimmung des Reglements der Zweigeiſenbahn aber wenigſtens eine Stunde vor deſſen Abfahrt in der Güterexpedition aufzugeben ſind (angez. Reglem. III. pag. 2), wenn der Abſender einen Anſpruch auf deren Beförderung mit dieſem Zuge haben ſoll, nach dem eigenen Zugeſtändniſſe des Klägers Bl. — aber die betreffende Fiſchſendung von ihm ſelbſt erſt am Morgen des Abſendungstages nach 6 Uhr — alſo keine Stunde vor Abgang des betreffenden Zuges — dem Perſonale der Zweigeiſenbahn, mithin nicht einmal der betreffenden Expedition übergeben worden iſt, und hieran auch die nach Bl. — bei demſelben Perſonale bereits am Abend zuvor erfolgte bloße Anmeldung der Sendung etwas zu ändern nicht vermag,

vergl. auch §. 10. des Reglements der Leipzig-Dresdner Eiſenbahn sub 2. a. E.

und weil hiernach nur noch ſtreitig bleibt, ob die G.'r Zweigbahngeſellſchaft, nachdem die betreffende Sendung Fiſche durch ihre Leute in der Bl. — zugeſtandenen Weiſe vom Kläger übernommen war, dem Letztern für die durch Nichtbeförderung mit dem ¾7 Uhr Zug an dem Gute entſtandenen Schäden zu haften habe, bei Entſcheidung dieſes Punktes aber zunächſt in Frage kommt, ob, da der allerdings hier maaßgebende Art. 400. des A. D. Handelsgeſetzbuchs nur von einer Haftung des Frachtführers für ſeine Leute und andere Perſonen handelt, deren er ſich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transportes bedient, nicht aber auch von einer Haftung für die Leute, noch vor Seiten des Frachtführers erfolgter Uebernahme des Transports, die Uebernahme des betreffenden Gutes durch das Bahnhofsperſonal als Abſchluß des Frachtcontracts, und mithin als förmliche Uebernahme des fraglichen Transports Seiten der Bahnverwaltung ſelbſt anzuſehen ſei,

dieſe Frage jedoch ſchon an ſich, und namentlich mit Hinblick auf die Beſtimmungen in §. 14. sub 1. des bereits angezogenen Reglements der Leipzig-Dresdner Eiſenbahngeſellſchaft verneint werden muß, da danach die Verantwortlichkeit der Verwaltung erſt mit der Annahme des Gutes durch die Güterexpedition beginnt, und mithin auch der Abſchluß des Frachtvertrags erſt mit Uebernahme des Gutes Seiten der Güterexpedition als erfolgt anzuſehen iſt;

nach dieſem Allem mithin der G.'r Zweigeiſenbahngeſellſchaft eine Verantwortlichkeit daſür, daß ihre Leute das Gut übernommen, und den Wagen, auf den die Fiſche geladen, vor den Augen des Klägers an den Zug gehängt, dadurch aber Klägern in die Meinung verſetzt haben, daß die Sendung noch mit dem zur Abfahrt eben in Bereitſchaft geſetzten Zuge abgehen müſſe, um ſo weniger zur Laſt gelegt werden kann, als das Gut mit dem nach Ablauf der für die Aufgabe auch von Eilgut reglementmäßig beſtimmten Friſt in der Richtung nach Leipzig nächſtfolgenden Zug befördert worden iſt, ebenſowenig aber der Bahnverwaltung rechtlich angeſonnen werden konnte, den Kläger von dem Nichtabgang der Sendung zur Wahrung ſeines Intereſſes in Kenntniß zu ſetzen, vielmehr es Sache des Klägers war, davon ſich zu überzeugen, daß, obwohl er die betreffenden reglementmäßigen Beſtimmungen nicht innegehalten, doch das Gut wirklich mit dem nächſtabgehenden Zuge abgefertigt werde, und es daher auch lediglich ihm überlaſſen bleibt, wegen ſeines Schädenanſpruchs, ſoweit er ſich damit durchzukommen getraut, an diejenigen ſich zu halten, die ihn

Digitized by Google

durch reglementwidrige Annahme des Gutes zu Schaden gebracht haben;

ſo iſt das beklagte Eiſenbahndirectorium von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen und Kläger ihm die verurſachten Proceßkoſten zu erſtatten ſchuldig."

Auf die vom Kläger gegen dieſen Beſcheid eingewendete Appellation wurde am 31. December 1866 ein Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden publicirt, in welchem der Beſcheid erſter Inſtanz durchgängig beſtätigt wurde.

Die Entſcheidungsgründe zu dieſem Urthel lauten ſo:

„Es beruht nach Art. 423. des Allgem. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs außer Zweifel, daß die Vorſchriften in Art. 400. dieſes Geſetzes, welche nach Art. 401. auch auf die von gegenwärtiger Beklagter eingegangenen Frachtgeſchäfte Anwendung zu leiden haben, durch in Voraus getroffene Beſtimmungen (mittelſt Reglements oder durch beſondere Uebereinkunft) nicht ausgeſchloſſen, oder beſchränkt werden können, — ſoweit nicht eine der in Art. 424. des angezogenen Geſetzes aufgeführten, gegenwärtig von der Beklagten nicht geltend gemachten beſonderen Verabredungen eingegangen worden iſt. Man kann daher auch hier zu Gunſten des Klägers annehmen, daß durch die Beſtimmungen des Bl. — von Beklagter beigebrachten „Betriebsreglements" des nach Bl. — und Bl. — auf Antrag beider Parteien zu den Acten gelangten, den letztern gegenwärtig beiliegenden „Betriebsreglements der Leipzig-Dresdner Eiſenbahn", welche Normativbeſtimmungen ſämmtlich Kläger Bl. —, beziehentlich Bl. — als zur Zeit des Entſtehens der jetzt fraglichen Differenz für den Verkehr mit der Beklagten maaßgebend anerkannt hat, die der Beklagten durch den angezogenen Art. 400. auferlegte allgemeine Verpflichtung, für ihre Leute und für andere Perſonen, deren ſie ſich bei Ausführung der von ihr übernommenen Transporte bedient, zu haften, im Voraus nicht habe beſeitigt oder auch nur beſchränkt werden können, dergeſtalt, daß ohne Weiteres mit dem Eingehen eines Transportvertrags mit der Beklagten nun auch etwaige in jenen Regulativen aufgeſtellte Beſchränkungen der vorbezeichneten Haftpflicht der Beklagten, als von deren Mitcontrahenten genehmigt, anzuſehen ſein würden. — Allein mit Recht hat bereits die vorige Inſtanz Bl. — darauf hingewieſen, daß die Anwendung des Art. 400., nach deſſen unzweideutiger Faſſung, die bereits erfolgte Uebernahme eines Transportes vorausſetze, wobei noch zu erwägen iſt, daß, ſoweit es ſich, wie im vorliegenden Falle, um eine Haftung für Schaden, welcher durch Verluſt oder Beſchädigung des Frachtgutes herbeigeführt worden, handelt, die Empfangnahme des Frachtgutes ſelbſt Seiten des Frachtführers hinzutreten muß — Art. 395. des angezogenen Handelsgeſetzbuchs —. Nun hat Kläger, was das Zuſtandekommen des Frachtvertrags und die Uebergabe des Frachtgutes an die Beklagte anlangt, ſich zunächſt darauf zu ſtützen verſucht (Bl. —), daß er eine (halbe) Stunde vor Abgang des Eiſenbahnzuges das fragliche Frachtgut auf dem Bahnhofe „einem Bahnbeamten" übergeben habe, und zwar mit einem „Lieferſcheine", in welchem der Gegenſtand der Fracht und deren Beſtimmungsort (L. beziehentlich D.) angegeben geweſen, daß hierauf die betreffenden Fäſſer mit Karpfen gewogen worden ſeien und ſich eine Viertelſtunde vor dem Abgange des Zuges bereits auf dem Güterwagen befunden hätten, um mit nach L. transportirt zu werden. Aus den Depoſitionen der Bl. — von der Beklagten benannten Zeugen R. und A. und aus der vom Letzteren auf Klägers Antrag Bl. — erſtatteten Ausſage (zu vergl. Bl. —) ergiebt ſich aber, daß jener Beamte, welcher ſich der vom Kläger geltend gemachten Annahme des Frachtgutes unterzogen haben ſoll und welcher die Anſchiebung des Transportwagens, auf welchen die Gefäße mit den Fiſchen geſetzt worden, an den bereit ſtehenden Eiſenbahnzug bewirkt hat, keineswegs ein mit Annahme und Abfertigung der Güterttransporte betrauter Expedient oder auch nur ein in den für derartige Verrichtungen beſtimmten Räumen fungirender und die betreffende Uebernahme in dieſen Localitäten bewirkender Beamter der Eiſenbahngeſellſchaft, ſondern der Schirrmeiſter der Letztern geweſen iſt, deſſen Qualification zur Schließung von Frachtverträgen und zur Uebernahme der Frachtgüter für die beklagte Eiſenbahngeſellſchaft Kläger Bl. — nur dadurch zu begründen gewußt hat, daß er behauptet, es habe der Schirrmeiſter in Behinderungsfällen den Bodenmeiſter zu vertreten, Letzterer aber habe die Annahme der Frachtgüter, das Verwiegen derſelben, deren Transport auf die Eiſenbahnwagen und die Abgabe des Lieferſcheines an die Güterexpedition zu beſorgen. Will man nun auch zu Gunſten Klägers davon ausgehen, daß durch die Ausſage des von Beklagter Bl. — und vom Kläger Bl. — als Zeuge benannten Bodenmeiſters A. Bl. — und Bl. — erwieſen ſei, es habe bei Behinderung des Bodenmeiſters bei Abgang des Eiſenbahnzuges am Morgen des 1. September 1864 der gedachte Schirrmeiſter den Erſteren dienſtlich zu vertreten gehabt, ſo iſt doch Klägers weitere, auf den dem Bodenmeiſter vorgezeichneten Geſchäftskreis ſich beziehende Behauptung unbeſcheinigt gelaſſen worden, als notoriſch aber kann dieſer Geſchäftskreis, und

Digitized by Google

daß insbesondere der Bodenmeister in der vom Kläger behaupteten Weise als rechtlicher Vertreter der Gesellschaft hinsichtlich der Schließung von Frachtverträgen und der Uebernahme der zufolge solcher Verträge zu transportirenden Güter bestellt sei, keineswegs angesehen worden. Man hat sich auch nicht in der Lage befunden, wegen Ergänzung der hier angezeigten Lücke in der Bescheinigung eine interlocutorische Verfügung zu treffen, da nach §. 18. und 21. des einschlagenden Gesetzes vom 16. Mai 1839 nur bei Anzeigung der Seiten der Parteien in Betracht kommenden thatsächlichen Umstände Erstere durch geeignete Fragen vom Proceßgerichte zu unterstützen sind, eine gleiche Anordnung hinsichtlich der Anzeigung der Beweismittel aber nicht vorhanden ist.

Nun hat zwar der Zeuge A. Bl. — auf Klägers Verlangen (Bl. —) das fernere Anführen bestätigt, daß der von Klägerm dem jetzt fraglichen Fischtransport beigegebene Lieferschein, nachdem die betreffenden Gefäße mit den Fischen, wie oben gedacht, auf einen Transportwagen gebracht und dieser dem Zuge angehängt worden, durch den Schirrmeister R. in die Hände des Güterexpedienten Schl. gelangt und Letzterer dabei speciell darauf aufmerksam gemacht worden sei, daß die Fische Klägers noch mit dem nächsten Zuge abgehen müßten. Hätte der nurgedachte Güterexpedient sich nun (ausdrücklich oder durch concludente Handlungen, also namentlich durch Abfertigung des Gutes) mit der Uebernahme des Transportes der Fischsendung noch einverstanden erklärt, so würde allerdings mit Rücksicht auf die von der Beklagten, bezüglich ihrer Vertretung beim Abschluß von Frachtverträgen Bl. — abgelegten Geständnisse und mit Rücksicht auf den vom Zeugen R. Bl. — bekundeten formellen Gang bei der Uebernahme von Transportverpflichtungen Seiten der Beklagten sich fragen lassen, ob nicht der vom Kläger proponirte und die Beklagte nach Art. 400. des Deutschen Handelsgesetzbuchs verpflichtende Vertrag wegen Versendung der Fische mit dem bereitstehenden Zuge zwischen Klägerm und der Beklagten doch zu Stande gekommen sei, wenn schon das obenangezogene Betriebsreglement der Leipzig-Dresdner Eisenbahn in §. 5. a. vorschreibt, daß jede Sendung von einem Frachtbriefe des an dieser Stelle näher angegebenen Inhalts begleitet sein müsse — eine Bedingung, auf deren Erfüllung sich Kläger gegenwärtig nicht zu gründen vermag —, da §. 14. des nämlichen Regulativs festsetzt, daß die Verantwortlichkeit der Bahnverwaltung mit der Annahme des Gutes durch die Güterexpedition beginnt und da — wie dem Kläger zugegeben werden muß —, wenn schon Uebergabe und Uebernahme des Gutes nebst Frachtbrief, welcher an sich allein nur Beweismittel ist, solche Handlungen sind, aus welchen der Abschluß des Frachtvertrags gefolgert werden muß, dennoch auch eine vorherige Abschließung des Frachtvertrags, welcher dann vom Momente des Abschlusses an wirkt, gar wohl denkbar ist.

Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts, §. 114. S. 433.

Brix, das allgem. Handelsgesetzbuch zu Art. 391. S. 394.

Endemann, Deutsch. Handelsrecht (1865), §. 154. S. 730 flg.

Protokolle der Nürnberger Conferenz, bei Lutz, S. 4741. 571. Sitzung.

Allein der Zeuge A. hat Bl. — zugleich bestätigen müssen, daß von dem betreffenden Güterexpedienten die Annahme und Beförderung des Gutes ausdrücklich zurückgewiesen worden sei, daß derselbe erklärt habe, die Fische müßten da bleiben; daß der nämliche Expedient irgend einer Expedirung Behufs des Gutes sich nicht unterzogen habe, und daß deshalb die Loshängung des Fischtransports vom Zuge wieder erfolgt und ersterer vom Transporte beim Abgange des Zuges ausgeschlossen worden, vielmehr auf dem Bahnhofe zurückgeblieben sei. Es läßt sich nun aber auch nicht sagen, daß in der Zurückweisung der Transportübernahme Seiten des Güterexpedienten ein ungerechtfertigtes oder gar ein an und für sich die Gesellschaft zum Ersatze der durch jenes Zurückbleiben dem Kläger etwa erwachsenen Schadens verpflichtendes Verfahren liege. Denn wenn man hier auch, wiederum zu Gunsten des Klägers, mit Rücksicht auf dessen Behauptungen Bl. — davon ausgehen könnte, daß Beklagte auf die ihren Geschäftsbetrieb betreffende Specialbestimmung Seite 2. des Betriebsreglements Bl. —, wornach Eilgut, wenn es mit dem nächsten Personenzuge befördert werden soll, eine Stunde vor Abgang desselben in der Güterexpedition aufgegeben werden muß, sich gegenwärtig zu stützen nicht befugt sei, so würde doch nach allgemeinen, zufolge Art. 1. des Deutschen Handelsgesetzbuchs dann Platz greifenden Grundsätzen in alle Wege, möchte es sich um Eilgut oder um gewöhnliches Frachtgut handeln, die Aufgabe des Gutes noch so zeitig bei dem den Gütertransport besorgenden Expedienten, beziehentlich in der Güterexpedition, erfolgt sein müssen, daß eine angemessene Frist nicht nur zur Uebernahme, sondern auch zur Prüfung des Zustandes des Frachtgutes, hinsichtlich seiner Verpackung und der wegen Letzterer etwa noch weiter zu ergreifenden Maaßnahmen, dem Expedienten geblieben wäre. An die Wahrung einer solchen Frist ist aber im vorliegenden Falle nicht zu denken, da

Digitized by Google

nach Klägers eignem Anführen Bl. — die oben erwähnte Abgabe des Lieferscheines an den Güterexpedienten und nach der Zeugenaussage Bl. — die Anmeldung des Gutes bei demselben erst 8 Minuten vor dem Abgange des Zuges bewirkt worden ist.

Nach dem Bisherigen erscheint weder die Schließung eines Frachtvertrags, noch die Uebernahme des Gutes zu dem vom Kläger beantragten Transport durch die für das Zustandekommen eines derartigen Rechtsverhältnisses geltend gemachten Momente gegen die Beklagte begründet, und es kann der Beklagten daraus, daß die Fische in Folge der für den ¾7 Uhr abgehenden Zug eingetretenen Zurückweisung mehrere Stunden lang auf dem Bahnhofe im Freien stehen geblieben sind und während dieser Zeit ruhig und der Sonnenhitze ausgesetzt gestanden haben, und daß gerade hierdurch, wie Kläger behauptet (Bl. —), das Absterben des größten Theiles der Fische herbeigeführt worden ist — den Beweis dieser hier zuletzt gedachten factischen Verhältnisse vorausgesetzt —, irgend eine Vertretungsverbindlichkeit ebensowenig erwachsen, wie daraus, daß Zeuge A. (Bl. —) eigenmächtig und ohne insbesondere von der Beklagten veranlaßt gewesen zu sein, während des Haltestehens der Fische auf dem Bahnhofe besondere Maaßnahmen Behufs der Pflege der Letzteren, nach Bl. — jedoch in nicht ausreichender Weise, getroffen hat. Hat Kläger, um den Transport der Fische mit der Bahn der Beklagten mit dem ¾7 Uhr abgehenden Eisenbahnzuge zu vermitteln, wie aus seinen Geständnissen Bl. — und der Zeugenaussage Bi. — hervorgeht, sich damit begnügt, daß er an den obengedachten Schirrmeister das Gut nebst Lieferschein abgegeben hat, und ist Kläger, als er hiernach wahrgenommen, daß die Gefäße mit den Fischen auf einem Transportwagen an den Zug gehangen worden, nach Hause zurückgekehrt, ohne sich weiter um die Ueberweisung des Frachtgutes an die Güterexpedition und um die Uebernahme des Transportes Seiten der Letztern, oder Seiten eines die Beklagte hinsichtlich der Transportvermittelung rechtlich vertretenden Organs zu kümmern, so hat er nach Demjenigen, was oben über die hier in Betracht kommenden Qualitäten des Schirrmeisters und des Bodenmeisters gesagt worden ist, mit der Beklagten, bezüglich des nach Klägers eignen Anführungen speciell für den Abgang mit dem ¾7 Uhr zu expedirenden Zuge bestimmten Fischtransportes, noch nicht contrahirt und er kann Schadenansprüche, welche ihm aus dem Ausschlusse des Frachtgutes von diesem Transporte und aus dem späteren Gebahren des zu solchem von der Beklagten nicht autorisirten Zeugen A. mit jenen Fischen erwachsen sein sollen, gegen die Beklagte nicht verfolgen.

Für die Annahme einer Verpflichtung der Beklagten, den Kläger davon in Kenntniß zu setzen, daß, nachdem erst 8 Minuten vor Abgang des Zuges dem Güterexpedienten die Abfertigung der Güter unter Uebersendung eines Lieferscheines angesonnen worden, die Transportübernahme zurückgewiesen worden sei, lassen sich rechtliche Unterlagen nicht finden.

Wenn die vorige Instanz Beklagte von der erhobenen Klage entbunden und losgezählt hat, so könnte sich bei der vorstehend dargelegten Sachbewandtniß, wornach die gegenwärtig erhobene Forderung Klägers überhaupt als begründet nicht angesehen werden kann, fragen, ob nicht vielmehr Klägers Suchen in Bezug auf das angezeigte und verhandelte Rechtsverhältniß schlechterdings abzuweisen gewesen wäre. Man hat jedoch, da derselbe durch die von voriger Instanz gewählte Form der Entscheidung der Sache nach nicht gravirt erscheint, auf Klägers Rechtsmittel die Frage, ob eine Abänderung in der hier bezeichneten Richtung geboten erscheine, nicht weiter zu verfolgen gehabt.

Die ferneren Fragen, ob und inwieweit durch der Beklagten Geständnisse Bl. — und durch die Aussagen des Sachverständigen Bi. —, sowie des Zeugen Bl. — der Causalzusammenhang zwischen dem Absterben der Fische und den Umständen, unter welchen dieselben auf dem Bahnhofe zu G. zurückgeblieben sind, zur Genüge dargethan erscheine und ob und inwieweit Kläger unter den Bi. — von ihm geltend gemachten Umständen zu erwarten berechtigt gewesen wäre, daß die Fische Seiten der Güterexpedition der Beklagten als sogenanntes Eilgut abgefertigt werden würden, ohngeachtet dieselben, geständlich, als solches vom Kläger nicht bezeichnet worden, können nach Lage der Sache hier auf sich beruhen.

Die Bestätigung des Bescheides mußte folgerichtig dazu führen, daß dem Kläger die Erstattung der durch sein unbegründetes Rechtsmittel verursachten Kosten auferlegt werde."

96.

Verweigerung der Gewerbsarbeit im Sinne von §. 66. unter f. des Gewerbegesetzes. — Verhältniß dieses §. zum allgemeinen bürgerlichen Rechte.

Mitgetheilt von
Herrn H. S. in Zw.

Der Kläger M. forderte unterm 1. März 1866 von dem Stadtmühlenbesitzer B. den Betrag von 10 Thlrn. —ₛ— als Entschädigung für entgangene

Digitized by Google

Koſt und Arbeitslohn unter Bezugnahme darauf, daß er ohne Rückſicht auf die übliche vierzehntägige Kündigungsfriſt von Beklagtem, bei dem er bisher als Oberbäcker in Dienſten geſtanden, grundlos entlaſſen worden, 3 Thlr. —· —· ſein wöchentlicher Arbeitslohn betrage und er 2 Thlr. —· —· als Aequivalent für Koſt und Logis für eine Woche beanſpruche.

Beklagter geſtand die Klage zu, excipirte aber, daß er zur ſofortigen Entlaſſung Klägers berechtigt geweſen, da dieſer, obgleich er ihm am Sonnabend vor der am Montage erfolgten Entlaſſung verſprochen, am Sonntage Abends mit dem Backen des Brodes anzufangen und er — Beklagter — in Vorausſicht deſſen den Teig am Sonntags Nachmittage habe ſäuern gelaſſen, erſt Montags früh in der fünften Stunde nach Hauſe gekommen, ſich mithin einer Arbeitsverweigerung ſchuldig gemacht habe, der Teig übrigens durch das längere Stehen verdorben worden, wodurch Beklagter nicht unerheblichen Schaden gehabt.

Der Grund dieſer Einrede, den Kläger geleugnet, ward durch die übereinſtimmenden Zeugniſſe zweier Geſellen Beklagtens erwieſen.

In dem Seiten des Proceßgerichts des Königl. Gerichtsamts Reichenbach am 25. April 1866 eröffneten Beſcheide ward Beklagter unter Beifügung folgender Gründe von der Klage entbunden.

„Weil die von Beklagtem unternommene Beſcheinigung dargethan hat, daß die von ihm Bl. — aufgeſtellte, von Klägerm geleugnete Behauptung, daß letzterer von Beklagtem, ſeinem damaligen Arbeitsherrn, die Anweiſung erhalten, beziehentlich dieſem verſprochen habe, am Abend des 25. Februar dieſes Jahres, des Tages vor ſeiner Entlaſſung, zu backen, ſowie daß er, anſtatt am Abend dieſes, erſt am Morgen des nächſten Tages nach Hauſe gekommen ſei, in Wahrheit beruht, da die Bl. — abgehörten Zeugen ſowohl, daß Kläger erſt am fraglichen Morgen ein halb fünf Uhr nach Hauſe gekommen ſei, beſtätigt, als auch erſterer aus eigener Wahrnehmung und der zweite wenigſtens nach Hörenſagen verſichert haben, daß Kläger ſelbſt geäußert habe, daß er in der mehrberegten Nacht um zwölf Uhr mit Backen beginnen ſolle, — Angaben, mit denen übrigens auch der Umſtand übereinſtimmt, daß nach den Zeugendepoſitionen der zu backende Teig zur obgedachten Zeit fertig geweſen und zum Verbacken bereit gehalten worden iſt, nun aber in dem Verhalten Klägers nicht nur eine nach §. 66. f. des in Gemäßheit des §. 3. 1. der Publicationsverordnung zum bürgerlichen Geſetzbuch auch in Bezug auf die einſchlagenden civilrechtlichen Beſtimmungen neben dieſem in Kraft gebliebenen Gewerbegeſetzes um ſo ſtrenger zu beurtheilende Arbeitsverweigerung, als Kläger nach ſeinem Zugeſtändniß Bl. — und überhaupt als Bäcker wiſſen mußte, daß er durch ſein Ausbleiben gegen ſein Verſprechen und beziehentlich die Weiſung ſeines Arbeitsherrn dieſem Schaden verurſache, ſondern auch eine unter den §. 1241. des bürgerlichen Geſetzbuchs fallende Untreue gegenüber ſeinem Dienſtnehmer enthalten iſt, ſo daß Beklagter berechtigt war, den Kläger ohne Rückſicht auf die Kündigung ſofort zu entlaſſen."

Das K. Appellationsgericht zu Zwickau aber verurtheilte mittels Erkenntniſſes vom 15. September 1866 Beklagten auf die von Klägerm eingewendete Berufung:

„weil Beklagter, daß Kläger bei ihm als Oberbäcker in Dienſt geſtanden, daß derſelbe in dieſem Dienſtverhältniſſe eine vierzehntägige Kündigungsfriſt zu beanſpruchen gehabt, daß er, Beklagter, gleichwohl Klägern ohne Kündigung entlaſſen habe, daß endlich die Schädenforderung des Klägers an ſich eine angemeſſene ſei, Bl. — eingeräumt, ſonach den Grund der Klage an ſich durchgehends zugeſtanden, jedoch Bl. — dagegen ausflüchtsweiſe geltend gemacht hat, er ſei zu ſofortiger Entlaſſung des Klägers um deswillen berechtigt geweſen, weil Beklagter am Abende vor ſeiner Entlaſſung, ſeines ausdrücklichen Verſprechens ungeachtet, nicht zu der ihm obliegenden Gewerbsarbeit ſich eingefunden, ſondern erſt am andern Morgen nach Hauſe gekommen ſei, nun aber dieſe Ausflucht, obſchon ſie in thatſächlicher Beziehung nach Bl. — im Weſentlichen Beſtätigung gefunden, nach Anſicht der jetzigen Inſtanz nicht beachtet werden kann, da das dem Kläger zur Laſt fallende Verſäumniß unter keinen der in §. 66. des Gewerbegeſetzes vom 15. October 1861 angegebenen Entlaſſungsgründe ſich ſubſumiren läßt, insbeſondere das einmalige unentſchuldigte Wegbleiben oder Zuſpätkommen des Gewerbsgehülfen als eine Verweigerung der Gewerbsarbeit (§. 66. unter f.) weder dem Wortſinne nach bezeichnet werden kann, noch einer ſolchen Weigerung der Sache nach gleichſteht, mindeſtens letzteres nur unter Umſtänden angenommen werden könnte, wo eine beabſichtigte, wenn ſchon nicht ausdrücklich erklärte Renitenz klar zu Tage läge, was im vorliegenden Falle, wo Kläger offenbar nur ſeinem Sonntagsvergnügen nachgegangen war und dabei ſein Verſprechen leicht vergeſſen haben kann, ſich nicht ohne Weiteres vorausſetzen läßt, übrigens die Vorſchriften des angezogenen §. 66. nach der Faſſung des Geſetzes keine bloßen Exemplificationen enthalten, ſondern dergeſtalt präceptiv und erſchöpfend ſind, daß andere Entlaſſungsgründe, als die dort aufgeführten, ſchlechter-

Digitized by Google

dings ausgeschlossen erscheinen und namentlich nicht auf Grund der allgemeinen Vorschriften in §. 1241. des bürgerlichen Gesetzbuchs (durch welches überhaupt an dem Gewerbegesetze etwas nicht geändert worden, indem die Bestimmung in §. 3. unter 1. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 dahin zu verstehen, daß das bürgerliche Gesetzbuch auf die dort erwähnten Verhältnisse nur insoweit Anwendung leidet, als die betreffenden Verwaltungsgesetze keine speciellen Bestimmungen enthalten) nach richterlichem Ermessen supplirt werden können, ganz zu geschweigen noch, daß Klägers Verhalten, obwohl es an sich geeignet, die Unzufriedenheit des Beklagten zu erregen und diesen zu einer Kündigung des Dienstverhältnisses zu bestimmen, nach Ansicht der jetzigen Instanz weder als „Untreue", noch als grobe Fahrlässigkeit im Sinne des §. 1241. des bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichnet werden kann, endlich die erst in jetziger Instanz Bl. — vorgebrachte Behauptung, daß Kläger auch noch anderer grober Fahrlässigkeiten sich schuldig gemacht habe, schon aus formellen Gründen nicht zu beachten ist, da Beklagter, wenn er seine Ausflucht hierauf mit begründen wollte, dies im Verhandlungstermine hätte thun müssen, so ꝛc."

Miscellen.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben dem Vorstande des Gerichtsamts Großenhain, Gerichtsamtmann Heinrich Pechmann, den Charakter eines Hofraths in der IV. Classe der Hofrangordnung beizulegen gnädigst geruht.

Seine Königliche Majestät haben die Versetzung der Gerichtsamtleute Heinrich Wilhelm Buchner beim Gerichtsamte Schönfeld und Ernst Gustav Bernhardi beim Gerichtsamte Gottleuba in gleicher Dienststellung, des Ersteren zum Gerichtsamte Mügeln, des Letzteren zum Gerichtsamte Schönfeld, zu beschließen, auch den zeitherigen Assessor beim Gerichtsamte Schneeberg, Carl August Ovenzel, zum Gerichtsamtmann bei dem Gerichtsamte Gottleuba zu ernennen gnädigst geruht.

Seine Königliche Majestät haben die Versetzung des Vorstands des Gerichtsamts Scheibenberg, Gerichtsamtmanns Carl Ferdinand Wilisch, in gleicher Eigenschaft zum Gerichtsamte Rochlitz zu beschließen und den zeitherigen Assessor beim Gerichtsamte Neusalza, Theodor Belzing, zum Gerichtsamtmann bei dem Gerichtsamte Scheibenberg zu ernennen gnädigst geruht.

Seine Königliche Majestät haben dem Vorstande des Gerichtsamts Rochlitz, Gerichtsamtmann Wilhelm Eduard Wimmer, die nachgesuchte Versetzung in Ruhestand mit der gesetzlichen Pension unter Belassung seines Titels und Ranges huldreichst bewilligt.

Seine Königliche Majestät haben die Versetzung der Gerichtsamtleute Carl Gustav Zumpe beim Gerichtsamte Kirchberg und Hermann Albrecht Steinberger beim Gerichtsamte Oberwiesenthal in ihrer zeitherigen Diensteigenschaft, des Ersteren zum Gerichtsamte Stollberg, des Letzteren zum Gerichtsamte Kirchberg, gnädigst genehmigt und den Assessor beim Gerichtsamte Annaberg, Friedrich Weidauer, zum Gerichtsamtmann bei dem Gerichtsamte Oberwiesenthal huldreichst ernannt.

Orden. Seine Majestät der König haben dem Bürgermeister Carl Friedrich Moritz Pienitz in Pirna zu gestatten geruht, den ihm von des Königs von Preußen Majestät verliehenen rothen Adlerorden vierter Classe anzunehmen und zu tragen.

Immatriculation von Advocaten. Der seitherige charakterisirte Auditeur Herr Carl Adolph Stübel in Dresden ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der Rechtscandidat Herr Georg Emil Troitzsch in Leipzig ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der Bürgermeister zu Wilsdruff Herr Gustav Adolph Kretzschmar ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der seitherige Referendar beim Bezirksgerichte Chemnitz Herr Carl Theodor Hösel ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Todesfälle. Gestorben: am 4. October 1867 der Oberlandforstmeister a. D. Gottlob Franz August Adolph Freiherr von Berlepsch in Dresden; am 6. October 1867 der Advocat Theodor Joseph Sir in Leipzig; am 11. October 1867 der Oberappellationsgerichts-Secretair Friedrich Wilhelm Schuster in Dresden; am 16. October 1867 der Regierungsrath a. D. Friedrich Maximilian von Hübel in Klingewalde bei Görlitz.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 61 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 59. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

97.

Vertheilung der Beweislast bei dem fideicommissum ejus quod supererit in Betreff der Kräfte der in Frage kommenden Nachlässe.

Mitgetheilt von
Herrn H. K. in D.

Auf Grund des nachstehenden, am 11. Februar 1831 zu Frankfurt a/O. gerichtlich deponirten Testaments:

„Ich wünsche, daß nach meinem Tode folgendermaaßen gehalten werde:

Ich setze meine Tochter Hedwig Gurlie Nancy von A. geborene von P. zur Universalerbin ein, mein Nachlaß soll ihr freies Eigenthum sein, sie soll darüber mit Ausschluß ihres Ehemanns wie über ihr vorbehaltenes Vermögen sowohl über die Nutzungen als über die Substanz selbst frei verfügen können, hierbei, meine liebe Tochter will ich Dir den mütterlichen Rath geben, daß Du die Substanz des Nachlasses, namentlich der Kapitalien nicht angreifst, sondern nur die Nutzungen für Dich ganz nach Deinem Belieben verwendest, wie ich es auch gethan habe, auf welche Weise Du so weit wie ich kommen würdest.

Von meinem Nachlaß ist aber meine Tochter verpflichtet Folgendes auszuzahlen. Meine Enkelin Hedwig Friedericke Kamilla von A. soll 500 Thlr. —. —. schreibe Fünfhundert Thaler bekommen ꝛc.

Mein Schwiegersohn, der Kapitän von A. erhält als ein kleines Andenken ꝛc.

Sollte meine Tochter eher sterben, als meine Enkelin, Hedwig Friedericke Kamilla von A. großjährig wäre, so soll diese den von ihrer Mutter ererbenden Nachlaß, welcher von mir herrührt, als freies Eigenthum bekommen, ihr Vater also davon nicht den Nießbrauch haben, sondern nur für die Verwendung der Nutzungen zum Besten dieser meiner Enkelin zu sorgen haben.

Sollte meine Enkelin Hedwig Friedericke Kamilla von A. eher wie ihre Mutter, meine Tochter, sterben, oder auch nachher ohne Erben in absteigender Linie zu hinterlassen, so will ich, daß von dem von mir herrührenden Vermögen mein Schwiegersohn von A. 3000 Thlr. —. —. sage Dreitausend Thaler und das sämmtliche Silberzeug erhalten. Der dann noch übrig bleibende von mir herrührende Nachlaß soll unter folgende Personen in der Art vertheilt werden,

1) erhält Eduard H. 1000 Thlr. —. —. sage Eintausend Thaler,
2) erhält Theodor H. 1000 Thlr. —. —. sage Eintausend Thaler,
3) erhält Charlotte H. 500 Thlr. —. —. sage Fünfhundert Thaler,
4) erhält Mathilde H. 500 Thlr. —. —. sage Fünfhundert Thaler,

meines Bruders Kinder,

5) erhält mein Schwiegersohn der Kapitän von A. noch 1000 Thlr. —. —. sage Eintausend Thaler.

Ich wünsche, daß dieser mein letzter Wille aufrecht erhalten und überall genau befolgt werde.

Frankfurth a/O. den 11. Februar 1831.

Christiane Friedericke Marianne verwittwete Obristlieutenantin von P. geborne H.

Schließlich will ich noch bemerken, daß durch die letztere Bestimmung weder meine Tochter in der freien Verfügung über meinen Nachlaß beschränkt sein soll, noch meine Enkelin, wenn derselbe auf ihr gekommen sein sollte, vielmehr treten diese bedingten Anordnun-

Digitized by Google

gen erſt nach deren Tode ein, und zwar rückſichtlich desjenigen, was dann noch vorhanden iſt von meinem Nachlaſſe, ſollte alſo nicht ſo viel da ſein, daß die von mir ſubſtituirten Erben die angegebene Summe erhalten können, ſo müſſen ſie ſich mit Ausnahme meines Schwiegerſohnes des Hauptmanns von A., welcher die beiden Poſten in Summa mit 4000 Thlrn. —.—. vorweg haben ſoll, einen Abzug nach Verhältniß des ihnen Zugedachten gefallen laſſen.

Chriſtiane Friederike Marianne verwittwete Obriſtlieutenantin von P. geborne H.

Meine älteſte Nichte Thereſe B. habe ich nicht aus Mangel herzlicher Zuneigung kein Legat im Falle des Ablebens meiner Kinder und Kindes Kinder zugedacht, ſondern, weil ſie die einzige gut Verſorgte meines Bruders Kinder iſt."

erhoben die in dieſem Teſtamente mit zuſammen 3000 Thalern bedachten vier Geſchwiſter H. gegen Graf T. und Freifrau von K. geb. Gräfin T., mit denen ſie gemeinſam die im Teſtament genannte, am 11. November 1864 ohne Deſcendenz in D. verſtorbene Enkelin der Teſtamentserrichterin, Hedwig Friederike Camilla verw. Freifrau von H.-W. geborne von A., nach Köpfen ab intestato beerbt hatten, am 27. Januar 1866 darauf Klage, daß die Beklagten geſchehen laſſen ſollten, daß aus dem in Verwahrung des Proceßgerichts befindlichen, über 6000 Thaler betragenden Nachlaß der verw. Freifrau von H.-W. die im Teſtament genannten Summen nebſt Zinſen zu 5 v. H. vom 11. November 1864 ab im Voraus an die Kläger ausgezahlt würden.

Die Beklagten ſtellten von den zu Begründung der Klage gehörigen, in den nachſtehenden Erkenntniſſen wiederholt erwähnten Behauptungen nur die in der Klage genauer ſpecialiſirte, zum Theil auf Beweis, zum Theil auf den Eid geſtellte Behauptung in Abrede, daß von dem Nachlaß der verw. Freifrau von H.-W. mindeſtens 3000 Thaler aus dem Nachlaß der Teſtamentserrichterin herrührten.

Das am 12. Juli 1866 eröffnete Erkenntniß des Königl. Bezirksgerichts D. lautete folgendermaaßen:

„Daß Kläger den Grund ihrer Klage, ſoweit derſelbe auf Beweis geſtellt worden und verneint iſt, binnen dreiwöchiger Friſt, den Beklagten der Gegenbeweis und der Eidesantrag, beiden Theilen andere Rechtszuſtändigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu beweiſen ſchuldig, als worauf in der Hauptſache und der Koſten dieſes Proceſſes und des vorausgegangenen Provocationsproceſſes halber, ingleichen wegen des bei den Einlaſſungsabſchnitten — von den Klägern gebrauchten Eidesantrags ferner ergeht, was Recht iſt.

Entſcheidungsgründe:

Durch die Zugeſtändniſſe der Beklagten bei pct. lit. cont. — ſteht feſt, daß

a) am 8. September 1834 Chriſtiane Friederike Marianne verwittw. Oberſtleutnant von P. mit Hinterlaſſung des der Klage Bl.— unter A. abſchriftlich beigefügten Teſtaments verſtorben iſt und ihre in letzterem als Erbin eingeſetzte Tochter Hedwig Gurlie Nancy verehelichte von A. geborene von P. unter Beitritt ihres Ehegatten Guſtav von A. jenes Teſtament anerkannt und demgemäß den Nachlaß ihrer Mutter angetreten hat,

b) daß, nachdem ihr Ehegatte bereits am 16. Juli 1863 mit Tode abgegangen war, auch die genannte von A. geb. von P. am 7. Mai 1864 ohne Teſtament verſtorben iſt und als alleinige geſetzliche Erbin eine Tochter Hedwig Friederike Camilla verwittw. Freifrau von H.-W. geb. von A. hinterlaſſen hat, ſowie

c) daß auch dieſe letztere am 11. November 1864 ohne letztwillige Verfügung und ohne Abkömmlinge verſtorben iſt, und daß für ihren mindeſtens 6000 Thlr. —.—. betragenden Nachlaß die Kläger und die Beklagten geſetzliche Erben ſind, daß dieſe auch gegenſeitig als ſolche und zwar zu gleichen Kopftheilen ſich anerkannt und den Nachlaß ausdrücklich angetreten haben.

In dem fraglichen Teſtament hat nun die verw. von P. nach Bl. — flg. ihre Tochter, die verehelichte von A., zur Erbin eingeſetzt und neben einigen Legaten auch die Beſtimmung getroffen,

1) daß, wenn ihre Tochter, bevor ihre Enkelin, die ſpäter verehelichte von H., die Großjährigkeit erreicht habe, verſterbe, dieſe den von ihrer Mutter erbenden Nachlaß, der von ihr — der Teſtirerin — herrühre, als freies Eigenthum bekomme, ihr Vater alſo den Nießbrauch daran nicht haben, ſondern nur für die Verwendung zum Beſten ihrer genannten Enkelin ſorgen ſolle,
2) daß, wenn ihre Enkelin vor Frau von A. oder nach dieſer, ohne Erben in abſteigender Linie zu hinterlaſſen, verſterben ſollte, von dem von ihr der Teſtirerin — herrührenden Vermögen
   a) ihr Schwiegerſohn im Ganzen 4000 Thlr.—.—. und das ſämmtliche Silberzeug,
   b) die gegenwärtigen Kläger im Ganzen 3000 Thlr. —.—.

erhalten ſollen.

Aus dieſen Beſtimmungen ergiebt ſich, daß zunächſt eine ausdrückliche Anordnung der Teſtirerin an ihre Erbin, den von ihr herrührenden Nachlaß beſtimmten Perſonen zu hinterlaſſen, für den nicht

Digitized by Google

eingetretenen Fall getroffen worden iſt, daß dieſelbe ihre Tochter, die verwittw. von H., überlebt.

Für den entgegengeſetzten Fall, daß Letztere ihre Mutter überleben würde, findet ſich zwar eine ſolche allgemeine directe Anordnung nicht, allein es ergiebt ſich aus den angezogenen Beſtimmungen, daß die Teſtirerin von der Vorſtellung ausgegangen iſt, daß ihr Nachlaß ſowohl bei dem Ableben ihrer Tochter, als auch in der Hand ihrer Enkelin eine beſondere Vermögensmaſſe bilden werde, und demgemäß hat ſie angeordnet, daß, wenn Frau von H. Erbin ihrer Mutter geworden und auf dieſem Wege in den Beſitz ihres — der Teſtirerin — Nachlaſſes gelangt iſt, dafern dieſelbe zu dieſer Zeit noch nicht großjährig ſein ſollte, dieſe den Nachlaß zum freien Eigenthum erhalten, d. h. wie die Teſtirerin ſelbſt erläuternd beigefügt hat, ihr Vater das Recht des Nießbrauchs nicht haben, nach deren Tode aber von dem Nachlaß bei etwaigem kinderloſen Ableben der Frau von H. die unter 2. a. b. angegebenen Summen an deren Vater und die Kläger gelangen.

Während es nun keinem Zweifel unterworfen werden kann, daß die für den Fall des ſpäteren Ablebens der Frau von A. getroffene Beſtimmung den Charakter einer fideicommiſſariſchen Dispoſition, durch welche die darin gedachten, durch die von der Erbin erklärte Anerkennung des Teſtaments und den von ihr bewirkten Antritt des Nachlaſſes auf Grund des Erſteren ein ſelbſtſtändiges Recht auf die ihnen zugewendeten Vortheile für den angegebenen Fall erlangt haben, an ſich trägt, erſcheint eine gleiche Auffaſſung auch hinſichtlich der für den Fall, daß Frau von A. vor ihrer Tochter verſterbe, getroffenen Beſtimmungen gerechtfertigt; denn in dem Teſtamente iſt in erkennbarer Weiſe der Wille der Teſtirerin niedergelegt, daß ihr Nachlaß nach dem Ableben ihrer Erbin auf deren noch lebende Tochter und von dieſer wiederum auf die Kläger und gewiſſe andere Perſonen übergehe: es geht dies nicht allein aus dem bereits mitgetheilten Inhalt des Teſtaments, ſondern auch aus der Bl. — erſichtlichen, unten ſpecieller zu erwähnenden, zuſätzlichen Beſtimmung hervor. Hiernach bildete der von P.'ſche Nachlaß in der Hand der Frau von A. nicht einen der unbeſchränkten Dispoſition derſelben unterworfenen freien Vermögenstheil, ſondern es ſtanden daran einerſeits der Tochter derſelben, andererſeits dem Hauptmann von A. und den Klägern fideicommiſſariſche Rechte zu, von denen das der erſteren an ſich nicht dadurch, daß dieſelbe Erbin ihrer Mutter werden würde, ſondern ebenſo, wie das Recht der letzteren, dadurch bedingt war, daß ſie den Eintritt der Vorausſetzungen, unter welchen die Bedachte in den Beſitz des Nachlaſſes gelangen ſollte, alſo, ſo viel die verwittwete von H. anlangt, den Tod ihrer Mutter, die übrigen aber den Tod der verwittweten von H. wirklich erleben würden.

Ferner ſtehen die einzelnen Beſtimmungen, welche für den Fall, daß Frau von A. vor ihrer Tochter verſterben würde, getroffen worden ſind, keineswegs mit einander in ſolchem Zuſammenhange, daß ſie ſämmtlich für hinfällig zu achten wären, ſobald ſie nicht alle bei dem Ableben der Frau von A. zur Ausführung gelangen würden, ſondern eine jede hat einen von der Exiſtenz der andern unabhängigen Charakter.

Nachdem nun der Tod der Frau von A. früher, als der ihrer Tochter eingetreten, dieſe ſelbſt aber ohne Abkömmlinge verſtorben iſt, ſo iſt das für letzteren Fall angeordnete fideicommiſſariſche Recht der Kläger in Wirkſamkeit getreten, während die für den nämlichen Fall zu Gunſten des Hauptmanns von A. getroffenen Dispoſitionen durch deſſen früher erfolgtes Ableben zur Erledigung gekommen ſind.

Da jedoch ferner von der Teſtirerin in der bereits obenerwähnten zuſätzlichen Beſtimmung geſagt worden iſt, daß weder ihre Tochter, noch ihre Enkelin durch die zu Gunſten von A.'s und der Kläger getroffenen Dispoſitionen in der freien Verfügung über ihren Nachlaß beſchränkt ſein, dieſe Dispoſitionen vielmehr erſt nach deren Tode nur rückſichtlich desjenigen, was dann von ihrem Nachlaß noch vorhanden iſt, eintreten ſollen, und, wenn alsdann nicht ſoviel vorhanden wäre, als erforderlich, um alle Dispoſitionen zu erfüllen, nur von A. die ihm beſchiedenen 4000 Thlr. —. —. voll erhalten ſolle, die übrigen aber ſich einen verhältnißmäßigen Abzug gefallen laſſen müſſen, ſo iſt das fideicommiſſariſche Recht der Kläger kein unbeſchränktes, ſondern dadurch bedingt, daß aus dem von P.'ſchen Nachlaß an Frau von A. mindeſtens 3000 Thlr. —. —. und aus dem der letzteren an ihre Erbin, die verwittwete von H., mindeſtens ebenſoviel gelangt ſeien und deren Nachlaß mindeſtens ebenſoviel betrage. Der letztere Umſtand iſt durch die Zugeſtändniſſe der Beklagten bei pct. lit. cont. — bereits liquid, ebenſo durch die Auslaſſungen Bl. —, daß Frau von H. ihre Mutter beerbt habe.

Bezüglich der beiden erſten Vorausſetzungen kommen die Behauptungen der Kläger bei pct. lit. cont. — in Betracht. Von den daſelbſt angeführten, zu dem von P.'ſchen Nachlaß gehörigen Vermögensobjecten können nun aber diejenigen 500 Thlr. —. —, welche Inhalts der Klage bei pct. lit. cont. — die verwittwete Frau von H. nach dem Ableben der verwittweten von P. von ihrer Mutter ausgezahlt erhal-

Digitized by Google

ten hat, bei der Frage, ob aus dem von P.'ſchen Nachlaſſe eine zu Gewährung der den Klägern beſchiedenen Fideicommiſſe ausreichende Vermögensmaſſe an die verwittwete von H. gelangt ſei, nicht in Aufrechnung gebracht werden, da dieſelben nach Ausweis des Teſtaments ein Vermächtniß gebildet haben, welches denſelben darin unmittelbar von derſelben ausgeſetzt worden war und daher gar nicht als ein Beſtandtheil des im Teſtament errichteten Fideicommiſſes angeſehen werden können.

Daß aber auch in der That zur Begründung des Anſpruchs der Kläger der Nachweis, daß auch aus dem Nachlaß der Frau von A. auf ihre Tochter eine zu Befriedigung dieſes Anſpruchs in ſeinem vollen Umfang ausreichende Vermögensmaſſe übergegangen, erforderlich ſei, wird von den Klägern Bl. — flg. mit Unrecht beſtritten. Denn es ergiebt ſich aus den oben ſpeciell angegebenen Beſtimmungen und aus der erwähnten, Bl. — erſichtlichen Schlußbeſtimmung des Teſtaments, daß die zu Gunſten der Kläger getroffene Dispoſition kein einfaches Vermächtniß, welches lediglich an die Bedingung des kinderloſen Ablebens der verwittweten von H. geknüpft wäre, ſondern ein Fideicommiß enthält, welches, da der eingeſetzten Erbin ebenſo, wie der verwittweten von H. die freie Verfügung über den von P.'ſchen Nachlaß eingeräumt, und das Recht der Kläger ausdrücklich auf dasjenige beſchränkt worden iſt, was bei dem Ableben beider von dieſem Nachlaß noch vorhanden ſein würde, als ein ſogenanntes fideicommissum ejus quod supererit ſich darſtellt, das den Fiduciarerben zur freien Dispoſition über den Nachlaß unter den Lebenden ermächtigt und ihn nur zur Hinterlaſſung des vierten Theils an die Fideicommißberechtigten verpflichtet.

vergl. Curtius, Handbuch, II. Thl. §. 798 flg.

Von den angezogenen relevanten Behauptungen der Kläger ſtehen nun nach Bl. — lediglich die bei pct. lit. cont. — geleugneten auf Eid, dagegen die bei pct. lit. cont. — auf Beweis. Da nun namentlich die letzteren Behauptungen zur Begründung des geltend gemachten Anſpruchs weſentlich ſind, ſo iſt zunächſt auf Beweis erkannt und die Entſcheidung über die Relevanz des gebrauchten Eidesantrags dem Enderkenntniß vorbehalten worden."

Auf die von beiden Parteien hiergegen eingewendeten Berufungen erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden für Recht:

„Daß es bei der Bl. — anzutreffenden, am 12. Juli 1866 bekannt gemachten Entſcheidung (erſter Inſtanz) inſoweit, als darnach die Klage auch wegen der Bl. — beanſpruchten Zinſen ihrem geſammten Umfange nach aufrecht erhalten worden, nicht zu laſſen, ſondern es hat das Suchen der Kläger, ſoweit Zinſen auf die Zeit vom 11. November bis 11. December 1864 gefordert worden, in der angebrachten Maaße nicht Statt.

Dagegen wird die nurgedachte Entſcheidung im Uebrigen unter Vergleichung der Koſten jetziger Inſtanz hierdurch beſtätigt.

Entſcheidungsgründe:

So viel die Sache ſelbſt anlangt, hat Man im Allgemeinen und mit einer einzigen Abweichung hinſichtlich der mitgeforderten Verzugszinſen der Auffaſſung der erſten Inſtanz und den dafür Bl. — entwickelten Gründen beizutreten gehabt.

Es genügt daher, im Anſchluſſe an dieſelben Folgendes zu bemerken:

1.

Zur Berufung der Beklagten.

Das Bl. — in Abſchrift erſichtliche Teſtament iſt an ſich klar und es kann auch bei dem ſtrengſten Feſthalten an dem Wortlaute deſſelben kein Zweifel darüber obwalten, daß die Errichterin deſſelben, Chriſtiane Friederike Marianne verwittwete von P., allerdings die Abſicht hatte, für den wirklich eingetretenen Fall, daß ihre im Teſtament genannte Enkelin, Hedwig Friederike Camilla von A., ſpäter verehelichte und verwittwete Freifrau von H.-W., kinderlos verſterben ſollte, von ihrem, der Frau von P., Vermögen, vorausgeſetzt, daß davon noch ſo viel vorhanden, die im Teſtamente gedachten Summen den Klägern und dem Hauptmann Guſtav von A. zuzuwenden.

Hierbei ſollte Letzterer allerdings für den Fall, daß das vorhandene Vermögen nicht ausreichen würde, die ſämmtlichen Vermächtniſſe voll zu gewähren, den Vorzug vor den Klägern haben. Daß aber Kläger nur dann etwas bekommen ſollen, wenn auch der Hauptmann von A. den Eintritt der Bedingung des ihm zugedachten Vermächtniſſes erleben würde, iſt weder im Teſtamente geſagt, noch läßt ſich für eine ſolche Annahme aus der ſich ſonſt kundgebenden Abſicht der Erblafferin und dem ganzen Zuſammenhange der getroffenen Beſtimmungen irgend ein haltbarer Grund auffinden.

Wenn ſeit Errichtung des Teſtaments ein Zeitraum von mehr als dreißig Jahren verfloſſen iſt, bevor die Bedingung eintrat, unter welcher die fraglichen Vermächtniſſe ausgeſetzt waren, ſo iſt dies an ſich offenbar ohne Einfluß.

Es mag vielleicht ſein, daß die Errichterin deſſelben zunächſt an ein kinderloſes Ableben ihrer Enkelin in ledigem Stande gedacht haben mag; allein die von ihr getroffene Beſtimmung macht für den wirklich eingetretenen Fall, wenn ſie ſich zwar ver-

Digitized by Google

heirathen, aber keine Kinder hinterlaſſen würde, keinen Unterſchied, und es würde daher auch der Richter zu einer derartigen Beſchränkung nur dann befugt ſein, wenn ſich klar nachweiſen ließe, daß dies gleichwohl in der Willensmeinung der verwittweten von P. gelegen habe. Dazu bietet aber wiederum das Teſtament durchaus keinen irgend genügenden Anhalt.

Es könnte deshalb nur die Frage entſtehen, ob die Beklagten, als Miterben der mehrgenannten Hedwig Friederike Camilla von A. verwittwete von H.-W., verpflichtet ſeien, das fragliche Teſtament gegen ſich gelten zu laſſen und die darin den Klägern ausgeſetzten Vermächtniſſe zu gewähren, da ihre Erblaſſerin weder die verwittwete von P. direct, noch vermöge des von dieſer errichteten Teſtaments ihre Mutter, die verehelichte von A., beerbt hat, vielmehr nach eigener Darſtellung der Kläger Inteſtaterbin ihrer Mutter geworden, und nicht einmal zu erſehen iſt, ob ſie von dem großmütterlichen Teſtamente überhaupt nähere Kenntniß erhalten habe. Allein die hierbei zu nehmenden rechtlichen Geſichtspunkte ſind bereits von der erſten Inſtanz Bl. — ganz richtig hervorgehoben worden. Die fragliche Verfügung des Teſtaments enthält inſofern eine Beſchwerung, als ſie zwar der zunächſt als Erbin eingeſetzten Tochter, der verehelichten von A., die freie Verfügung unter den Lebenden offen ließ (vergl. Bl. —), ſie aber in Betreff der Verfügung auf den Todesfall beſchränkte. Dies iſt als eine auf das Vermögen der Teſtamentserrichterin gelegte Laſt anzuſehen, welche mit dieſem Vermögen zunächſt auf die eingeſetzte Erbin, ſodann aber auch auf deren Erbin, die dermalige Erblaſſerin, und mithin auch auf die Erben der Letzteren überging, ſofern und ſoweit von dem ſolchergeſtalt belaſteten Vermögen überhaupt etwas an die letzteren gelangte. Es folgt dies ſchon aus dem allgemeinen Grundſatze, daß Niemand mehr Rechte auf einen Anderen übertragen kann, als er ſelbſt hat, und daß der Erbe nicht blos in die Rechte, ſondern auch in die Verpflichtungen ſeines Erblaſſers eintritt. Daß aber die verwittwete von P. an ſich berechtigt war, ihren Nachlaß ſolchergeſtalt zu belaſten, und daß ihrer Tochter und eingeſetzten Erbin, wenn ſie dieſe Laſt nicht mit übernehmen wollte, nur übrig geblieben ſein würde, den Antritt des Nachlaſſes auf Grund des Teſtaments abzulehnen, beziehentlich mit ihrem Pflichttheil ſich zu begnügen, bedarf keiner weiteren Darlegung.

Man konnte daher auf die Berufung der Beklagten nur in Anſehung eines Nebenpunktes zur Abänderung der vorigen Entſcheidung gelangen.

Wenn nämlich nach Bl. — Kläger vom 11. November 1864, alſo (vergl. Bl. —) vom Todestage der Erblaſſerin, der verwittweten Freifrau von H.-W., an Zinſen fordern, ſo gehen ſie jedenfalls zu weit, da nach dem damals geltenden Rechte

decis. 12. v. J. 1746.

Vermächtniſſe erſt nach Ablauf des dreißigſten Tages nach des Erblaſſers Tode Seiten der Erben zu verzinſen waren. Von dieſem Zeitpunkte — alſo vom 11. December 1864 ab — trat jedoch allerdings die Verpflichtung der Erben zur Verzinſung der Vermächtniſſe auch ohne Mahnung der Berechtigten kraft des erwähnten Geſetzes von ſelbſt ein, und wenn Letzteres inzwiſchen durch §. 2437. des bürgerlichen Geſetzbuchs abgeändert worden iſt,

vergl. Siebenhaar, Commentar ꝛc., Bd. III. S. 355.

ſo macht dies um deswillen nichts aus, weil dadurch nach §. 18. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863, deſſen Vorſchriften keineswegs blos auf Forderungen aus Verträgen zu beziehen,

vergl. Siebenhaar, a. a. O. Bd. I. S. 14.

von dem Inhalte und der Wirkung der bereits beſtehenden Forderung der Kläger nichts geändert werden konnte, wie denn auch aus der den vorliegenden Fall allerdings nicht direct treffenden Beſtimmung in §. 23. derſelben Publicationsverordnung wenigſtens ſo viel erhellt, daß das bürgerliche Geſetzbuch in Bezug auf letztwillige Verfügungen nur inſoweit maaßgebend werden kann, als der Erblaſſer nach dem Inkrafttreten dieſes Geſetzbuchs verſtorben iſt.

2.

Zur Berufung der Kläger.

Die Kläger finden ſich durch die Entſcheidung der vorigen Inſtanz inſofern beſchwert, als ihnen nach ihrer Meinung theils der Beweis von Thatſachen, deren es für die Liquidſtellung ihres Rechts nicht bedürfe, auferlegt, theils Behauptungen als einflußlos bezeichnet worden ſeien, welche allerdings von Bedeutung werden könnten und deren Nachweis ihnen daher nicht verſagt werden dürfe. Auch hier hat Man indeß der vorigen Inſtanz beizutreten gehabt.

Zur Beſchwerde I. II. III.

nämlich iſt daran zu erinnern, daß nach dem Teſtamente Bl. — weder die zunächſt eingeſetzte Erbin, verehel. von A., noch deren Tochter, verwittw. Freifrau von H.-W., hinſichtlich der Gebahrung über das Vermögen der Teſtamentserrichterin unter den Lebenden irgendwie beſchränkt, vielmehr die Kläger die Auszahlung der Vermächtniſſe nur inſoweit zu verlangen berechtigt ſein ſollten, als beim Ableben der einen oder anderen von dem Vermögen der Teſtamentserrichterin noch etwas vorhanden ſein würde. Die fraglichen Vermächtniſſe waren daher von einer

Digitized by Google

doppelten Bedingung abhängig, einmal davon, daß die Enkelin der verwittw. von P. — sei es vor oder nach ihrer Mutter — kinderlos verstarb, und sodann, daß von dem Nachlasse der Testamentserrichterin etwas an die Tochter, beziehentlich an die Enkelin gelangte und beim Tode der Letzteren (wenn dieser später erfolgte) noch vorhanden war. Da der Eintritt dieser zweiten Bedingung von den Beklagten bestritten wird, so können sich Kläger nicht weigern, denselben zu beweisen. Denn hätte wirklich die verwittw. von A. bei ihren Lebzeiten das gesammte, von der Mutter ererbte Vermögen verbraucht, so daß davon auf die verwittw. Freifrau von H.-W. etwas nicht übergegangen wäre, so könnte auch von einer Verbindlichkeit der letzteren, die auf diesem Vermögen ruhenden Verpflichtungen zu erfüllen, nicht die Rede sein, und dasselbe müßte gelten, wenn die erstgenannte verwittw. von A. in Wirklichkeit nichts oder doch nicht so viel, als die geforderten Vermächtnisse betragen, von ihrer Mutter, der verwittw. von P., geerbt haben sollte. Von selbst versteht sich jedoch hierbei, daß, wenn erwiesen wird, daß der an die verwittw. Freifrau von H.-W. gelangte Nachlaß ihrer Mutter mindestens 3000 Thlr. —„ —„ betragen, und letztere von ihrer Mutter mindestens ebensoviel geerbt hätte, ein besonderer Nachweis des Umstandes, daß die erstgedachten 3000 Thlr. —„ —„ aus dem großmütterlichen Nachlasse herrührten, nicht erforderlich, sondern dies bis zum Beweise des Gegentheils vorauszusetzen sein würde.

Zur vierten Beschwerde

kann es nach der ganzen Fassung und dem Zusammenhange des Testaments keinem Zweifel unterliegen, daß das besage Bl. — der nachmaligen Freifrau von H.-W. ausgesetzte Vermächtniß von 500 Thlrn. —„ —„ derselben ohne irgend welche Beschwerung zufallen sollte und die Bl.— verfügte Belastung mit Vermächtnissen nur auf das übrige, nach Abzug jener 500 Thlr. —„ —„ verbleibende Vermögen zu beziehen ist. Der Umstand also, daß die verwittw. Freifrau von H.-W. jenes Vermächtniß erhalten und angenommen, würde sie den Klägern gegenüber zu nichts verpflichten, und ebendeshalb können, wenn es sich um den Nachweis handelt, daß von dem Vermögen der Testamentserrichterin so viel an die Freifrau von H.-W. gelangt sei, als zur Gewährung der geforderten Legate nöthig, diese 500 Thaler nicht mit in Berechnung kommen.

Hiernach stellen sich die

fünfte und sechste Beschwerde

in der Hauptsache von selbst als unerheblich dar, indem die Einlassungsabschnitte — eben nur auf das mehrberegte Vermächmiß der 500 Thaler Bezug haben, wogegen Einlassungsabschnitt — nur eine allgemeine, im weiteren Fortgange der Klage näher specialisirte Behauptung enthält, deren Nachweis den Klägern allerdings nicht zu versagen ist, aber auch von der ersten Instanz jedenfalls nicht hat abgeschnitten werden sollen." ꝛc.

Dieses am 21. Januar 1867 eröffnete Erkenntniß wurde auf anderweite Berufung beider Parteien vom Königl. Oberappellationsgericht in folgendem, am 20. Mai 1867 bekannt gemachten Erkenntniß reformirt:

„Daß es, die Hauptsache anlangend, bei Eingangs erwähntem Urthel (zweiter Instanz), mit Ausnahme dessen, was darin in Betreff der Abweisung der Kläger hinsichtlich der auf die Zeit vom 11. November bis 11. December 1864 mitgefordertenZinsen, sowie in Ansehung der Instanzkosten erkannt worden, als wobei es bewendet, nicht zu lassen, sondern es sind Beklagter und Mitbeklagte, daß an die Mitkläger am ersten und andern Theile je 1000 Thaler und an die Mitkläger am dritten und vierten Theile je 500 Thaler, und zwar alle diese Summen nebst Zinsen zu fünf vom Hundert vom 1. Januar 1865 ab aus dem von Christianen Friederiken Mariannen verw. gewes. von P. geb. H. auf Hedwig Gurlie Nancy von A. geb. von P. und von dieser auf Hedwig Friederike Camilla verw. gewes. Freifrau von H.-W. geb. von A. vererbfällten Nachlaß der vorgenannten von P. ausgezahlt werden, geschehen zu lassen, dem Kläger und den Mitklägern auch die erwachsenen Proceßkosten zu erstatten verbunden. ꝛc.

Entscheidungsgründe:

In Betreff der Hauptsache war Folgendes zu bemerken:

Nach Inhalt des der Klage Bl. — abschriftlich beigefügten, von dem Beklagten beim 1. Einlassungspunkte zugestandenen Testaments der verw. gewes. Christiane Friederike Marianne von P. geb. H. hatte die Testirerin ihre Tochter Hedwig Gurlie Nancy verehel. von A. zu ihrer alleinigen Erbin eingesetzt und verordnet, daß die Letztere über gedachten Nachlaß frei verfügen dürfe. Zugleich hatte jedoch die Testirerin in ihrem erwähnten letzten Willen weiter bestimmt:

a) daß, wenn ihre Tochter vor der Großjährigkeit ihrer, der Erblasserin, Enkelin, Hedwig Friederike Camilla von A., nachher verehel. Freifrau von H.-W., verstorben sollte, diese ihre Enkelin den von ihr, der Erblasserin, herrührenden Nachlaß ihrer, der Enkelin, Mutter als freies Eigenthum bekommen, und
b) daß, wenn genannte Enkelin eher, wie die

Digitized by Google

Mutter der Letzteren, oder auch nach dieser, aber ohne Erben in absteigender Linie zu hinterlassen, sterben würde, von dem von ihr, der Testirerin, herrührenden Vermögen der Letzteren Schwiegersohn, Hauptmann von A., 3000 Thlr. —.— und das sämmtliche Silberzeug erhalten, der dann noch übrig bleibende, von ihr herrührende Nachlaß unter folgenden Personen in der Art vertheilt werden solle, daß Eduard H. und Theodor H. je 1000 Thlr. —.—, Charlotte H. und Mathilde H. je 500 Thlr. —.— und der genannte Hauptmann von A. noch 1000 Thlr. —.— zu bekommen habe.

Schließlich bemerkt die Testirerin noch, daß durch die letztere Bestimmung weder ihre Tochter in der freien Verfügung über ihren, der Erblasserin, Nachlaß beschränkt sein solle, noch ihre Enkelin, wenn gedachter Nachlaß auf sie gekommen sein würde, daß vielmehr diese bedingten Anordnungen erst nach deren Tode eintreten sollten, und zwar rücksichtlich desjenigen, was dann noch von ihrem, der Testirerin, Nachlaß vorhanden sein würde, so daß, wenn nicht so viel da sein sollte, daß die von ihr substituirten Erben die angegebenen Summen erhalten könnten, diese ihre Erben mit Ausnahme des Hauptmanns von A., welcher die 4000 Thlr. —.— vorweg haben solle, einen Abzug nach Verhältniß des ihnen Zugedachten sich gefallen lassen müßten.

Zwischen den Parteien stehen demnächst folgende thatsächliche Umstände fest:

1) die Testirerin ist am 8. September 1834 verstorben, ihre Tochter, die verehelichte von A., hat unter Concurrenz ihres Ehemannes das Testament anerkannt und aus letzterem die Erbschaft ihrer Mutter angetreten (Einlassungspunkt 2.),
2) der Hauptmann von A. ist am 16. Juli 1863 verstorben (Einlassungspunkt 6.),
3) seine Ehefrau, die Tochter der Testirerin, ist am 7. Mai 1864 ohne Testament mit Tode abgegangen und hat als ihre alleinige Intestaterbin ihre Tochter Hedwig Friederike Camilla geb. von A. verw. Freifrau von H.-W. hinterlassen (Einlassungspunkt 6.),
4) die nurgenannte Freifrau von H.-W. hat ihre Mutter ab intestato beerbt (Bl. —), und ist
5) am 11. November 1864 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung und ohne Hinterlassung von Abkömmlingen verstorben und hat die Kläger und Mitkläger, sowie die Beklagten zu ihren Intestaterben hinterlassen (Einlassungspunkt 8.),
6) die Kläger und Mitkläger, sowie die Beklagten haben den Nachlaß derselben angetreten (Einlassungspunkt 8.)

Die Kläger und Mitkläger fordern nun gegenwärtig, daß ihnen aus dem Nachlaß der verw. Freifrau von H.-W., der, wie Beklagte beim 15. Einlassungspunkte einräumen, mindestens 6000 Thaler beträgt, und der sich gegenwärtig noch ungetheilt in der Verwahrung der Nachlaßbehörde befindet, die ihnen in dem Testamente der verw. von P. zugedachten Beträge in der Gesammtsumme von 3000 Thalern nebst Zinsen zu 5 vom Hundert, vom Todestage ihrer Erblasserin ab, gewährt würden, indem sie sich zugleich noch darauf beziehen, daß der von der verw. von P. auf ihre Tochter, die verehel. von A., vererbfällte Nachlaß, nach Abzug von der Letzteren zu gewähren gewesenen Legate, eine höhere Summe als 3000 Thaler betragen habe, daß ferner von diesem Nachlaß der verw. von P. bei dem Tode der verehel. von A. wenigstens eine gleich hohe Summe noch vorhanden gewesen und auf die Freifrau von H. mit übergegangen, und daß auch in dem Nachlaß der Letzteren mindestens noch 3000 Thaler, welche aus der Verlassenschaft der verw. von P. hergeführt, vorhanden seien.

Man hat nun den vorigen Instanzen darin beizutreten gehabt, daß der Inhalt des angezogenen Testaments an sich klar ist und daß die Einwendungen, welche die Beklagten vorgebracht haben, eine Berücksichtigung nicht finden können.

Es ist im gedachten Testamente ganz unzweideutig ausgesprochen, daß, wenn die Enkelin der Testirerin, wie solches geschehen, nach ihrer Mutter ohne Descendenz versterben würde, von dem von der Testirerin herrührenden Vermögen der Hauptmann von A. 3000 Thlr. —.— und das sämmtliche Silberzeug erhalten, der dann noch übrig bleibende, von der Testirerin herrührende Nachlaß aber in der in dem Testament angegebenen Art zwischen die jetzigen Kläger und den Hauptmann von A. vertheilt werden solle. Eine derartige Verfügung konnte die verw. von P. unzweifelhaft treffen, sie enthält nichts als eine fideicommissarische Dispositiion, und es kommt nichts darauf an, daß die Freifrau von H. ihre Mutter als Intestaterbin beerbt hat, da auch solchenfalls die von der verw. von P. getroffene letztwillige Verfügung in Ansehung des von ihr auf ihre Enkelin durch Erbanfall übergegangenen Vermögens bei Kräften blieb, und die Freifrau von H. den aus dem Nachlaß der verw. von P. herrührenden Theil der mütterlichen Verlassenschaft nur mit der auf diesem Nachlaßtheil haftenden Last erwarb und erwerben konnte.

Digitized by Google

Ebenſowenig wird dadurch in der Sache etwas geändert, daß der Hauptmann von A. vor ſeiner Tochter, der Freifrau von H., mit Tode abgegangen iſt. Denn mag auch die Teſtirerin bei Errichtung ihres letzten Willens zunächſt den Fall im Auge gehabt haben, daß ihre Enkelin vor ihrem Schwiegerſohne verſterben könne, ſo ſind doch die von ihr getroffenen fideicommiſſariſchen Dispoſitionen keineswegs blos für dieſen Fall berechnet worden, und namentlich liegt durchaus kein Anhalt dafür vor, daß die Teſtirerin die Kläger und Mitkläger blos unter der Bedingung habe bedenken wollen, daß der Hauptmann von A. ſeine Tochter überleben werde. Vielmehr ſollten Kläger und Mitkläger das ihnen Zugedachte nach der ausdrücklichen Vorſchrift der Teſtirerin dann erhalten, wenn die Enkelin der Letzteren vor ihrer Mutter oder zwar nach deren Hintritt, aber ohne Deſcendenz mit Tode abgehen ſollte, und daß ſie neben den Klägern und den Mitklägern auch noch ihren Schwiegerſohn bedachte, dieſer aber den Anfall des ihm Beſtimmten nicht erlebte, kann in den Rechten der Erſteren eine Aenderung nicht herbeiführen.

Dagegen iſt die jetzige Inſtanz in anderer Beziehung zu einer von den vorigen Entſcheidungen abweichenden Beurtheilung der Sache gelangt, indem man ſich der Anſicht, daß zuvörderſt noch von dem Kläger und den Mitklägern der Grund der von ihnen erhobenen Klage zu erweiſen und demgemäß darzuthun ſei, daß von dem Nachlaß der Teſtamentserrichterin ſoviel, als die jetzt geklagten Summen betragen, an die Tochter der Erſteren und dann an ihre Enkelin gelangt und beim Tode der Letzteren noch vorhanden geweſen ſei, nicht hat anſchließen können.

Wie bereits erwähnt worden, ſteht zwiſchen den Parteien feſt, daß der Nachlaß der verw. Freifrau von H. mindeſtens 6000 Thaler betragen hat und daß er mithin an ſich zureicht, um die Anſprüche der Kläger vollſtändig zu befriedigen. Ebenſo beruht ſchon in rechtlicher Gewißheit, daß die nurgenannte Erblaſſerin die alleinige Inteſtaterbin ihrer Mutter und Letztere wieder die teſtamentariſche Univerſalerbin der verw. von P. geworden ſei, und es iſt daher an ſich liquid, daß die Erben der verw. Freifrau von H. diejenigen Verbindlichkeiten, welche mit dem Nachlaß der verw. von P. kraft des von dieſer errichteten Teſtaments auf die von A. und nach deren Tode auf ihre Erbin, die verw. Freifrau von H., übergegangen ſind, zu erfüllen haben. Dieſe Verbindlichkeiten aber ſind, ſoweit ſie ſich auf die Anſprüche des Klägers und der Mitkläger beziehen, nicht ſuspenſiv bedingte, ſondern unbedingte. Denn war auch nach Inhalt des von der verw. von P. errichteten Teſtaments deren Univerſalerbin, die von A., in der freien Verfügung unter den Lebenden hinſichtlich des von der Teſtamentserrichterin hinterlaſſenen Vermögens nicht beſchränkt und war auch ferner der Freifrau von H. beſage jenes Teſtaments die freie Gebahrung in Anſehung des von ihrer Mutter auf ſie übergehenden, von der Teſtirerin herrührenden Vermögens nachgelaſſen, ſo iſt doch immer die von der verw. von P. zu Gunſten des Klägers und der Mitkläger getroffene fideicommiſſariſche Dispoſition an eine aufſchiebende Bedingung nicht geknüpft worden, es ſollten vielmehr die erwähnten Anwärter das ihnen Zugedachte nach dem deſcendenzloſen Ableben der Freifrau von H. unbedingt aus dem von der verw. von P. herrührenden Vermögen erhalten, und nur für den Fall, daß bei dem Tode der genannten von H. von dem Vermögen der verw. von P. nicht mehr ſo viel vorhanden ſein würde, als zu ihrer vollſtändigen Befriedigung nothwendig wäre, einen verhältnißmäßigen Abzug ſich gefallen laſſen. Wollte man aber hierin ſelbſt eine Bedingung überhaupt finden, ſo würde eine ſolche doch höchſtens unter den Geſichtspunkt einer Reſolutivbedingung zu ſtellen ſein, indem das Anrecht des Klägers und der Mitkläger in Bezug auf die ihnen zugedachten Beträge nur wieder ganz oder theilweis in Wegfall gelangen ſollte, wenn bei dem Ableben der von H. von dem Vermögen der von P. überhaupt nichts oder doch wenigſtens nicht die zur vollen Befriedigung des Klägers und der Mitkläger nothwendige Summe vorhanden ſein würde. Nach Anſicht der jetzigen Inſtanz können daher Kläger und Mitkläger, welche als Gläubiger des von der verw. von P. liquider Maaßen auf ihre Tochter und von dieſer wieder auf die gemeinſchaftliche Erblaſſerin der Parteien übergegangenen Nachlaſſes der von P. ſich darſtellen, mit einem Beweis des Umſtandes, daß dieſer Nachlaß, den Beklagte als Miterben der Nacherbin der genannten von P. zu vertreten haben, zu ihrer Befriedigung ausreiche, nicht beſchwert werden, wie denn überhaupt ein Nachlaßgläubiger den Erben gegenüber nicht anzuführen und darzuthun hat, daß die Kräfte des betreffenden Nachlaſſes zu ſeiner Befriedigung genügen.

(Schluß in der gleichzeitig erſcheinenden Nummer 60.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 60. **Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang.** **1867.**

(Schluß aus No. 59.)

Vielmehr ist es Sache der Beklagten, nachzuweisen, daß in dem Nachlaß ihrer unmittelbaren Erblafferin, der an sich mehr beträgt, als die in der Klage geltend gemachten Forderungen, von dem Vermögen der von P. etwas oder doch soviel, als zur Deckung der klägerischen Ansprüche erforderlich ist, nicht enthalten sei, sie müssen daher dem Kläger und den Mitklägern gegenüber, obschon dieselben Miterben der Freifrau von H. sind, den Nachlaß der Letzteren dann, wenn sie, wie solches von ihnen geschieht, den Ersteren das Recht bestreiten wollen, aus diesem Nachlaß ihre Befriedigung zu suchen, specificiren und nachweisen, daß mit dem Nachlaß der Freifrau von H. etwas, woran Kläger und Mitkläger Behufs ihrer Befriedigung sich würden halten können, auf sie nicht gekommen sei. Bis zur Führung dieses Nachweises, der von ihnen in der Executionsinstanz beizubringen sein wird, können sie sich aber nicht entbrechen, das Recht des Klägers und der Mitkläger auf Gewährung der denselben in dem Testament der verw. von P. zugedachten Summen aus dem Nachlaß ihrer gemeinschaftlichen Erblafferin als Nacherbin der verw. von P. anzuerkennen, und sie waren demgemäß auch ohne Weiteres zu verurtheilen, die Zahlung der geklagten Beträge aus dem von der verw. von P. auf deren Tochter, von dieser aber wieder auf die Freifrau von H. und von Letzterer auf sie selbst, sowie den Kläger und die Mitkläger übergegangenen Nachlaß an den Kläger und die Mitkläger geschehen zu lassen.

Was aber die in der Klage mitgeforderten Zinsen anlangt, so können Letztere, wie schon Bl. — richtig bemerkt worden, von einem früheren Zeitpunkt, als vom 30sten Tage nach dem Tode der Frau von H., Seiten der Kläger nicht beansprucht werden, und das von den Letzteren hiergegen Vorgebrachte erscheint als unerheblich.

Insoweit hatte es daher bei der in voriger Instanz ausgesprochenen Abweisung der Klage auch gegenwärtig zu bewenden." ꝛc.

Auf ein hiergegen eingewendetes nochmaliges Rechtsmittel der Beklagten entschied das Königl. Oberappellationsgericht in dem am 13. September 1867 eröffneten Erkenntniß vierter Instanz dahin:

„Daß in nurgedachtem Urthel (dritter Instanz) auf der 8ten und 7ten Zeile von unten Bl. — anstatt der Worte:

vom 1. Januar 1865 ab

diese

vom 12. December 1864 ab

zu setzen.

Die Hauptsache wie die Kosten angehend, ist obgedachtes Urthel, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, es sind auch Beklagte die Kosten des Rechtsmittels den Klägern zu erstatten verbunden.

Entscheidungsgründe:

A. ad Correctoriam.

Die Bl. — von Klägern erbetene Correctoria war zu ertheilen, da allerdings aus den dem vorigen Urthel beigegebenen Rationen Bl. —, wonach in Betreff der Zinsen der Bl. — von zweiter Instanz normirte Anfangspunkt ihres Laufes ausdrücklich approbirt worden, erhellt, daß die hiervon abweichende Bestimmung Bl. — auf einem Schreibfehler beruht, welchem nach Vorschrift der Erläuterten Proceßordnung ad Tit. XXXV. §. 2. „kürzlich" abzuhelfen gewesen ist.

Digitized by Google

B. ad Confirmatorium.

Das Königliche Oberappellationsgericht hat bei anderweiter Prüfung der vorliegenden Rechtssache, welche selbstverständlich durch das allgemeiner gehaltene, übrigens, wenn auch unschädlich, unter einem falschen Namen eingeführte Rechtsmittel Bl. — nur insoweit zu Seiner nochmaligen Cognition gebracht werden konnte, als die Vertheilung der Beweislast in Betreff der Kräfte der in Frage kommenden Nachlässe in dritter Instanz anders, und zwar für Kläger formell günstiger, als in erster und zweiter Instanz erfolgt ist, nicht umhin gekonnt, der Auffassung voriger Instanz, und zwar aus den dafür angezogenen Gründen, beizutreten, und es erübrigen gegen die Deduction Bl. — flg. nur nachstehende Bemerkungen:

Wenn der Nachlaß eines Defunctus, welcher als Nachfiduciar zu Abführung oder Hinterlassung eines Fideicommisses der Bl. — ersichtlichen Art testamentarisch verpflichtet war, hierzu an sich ausreicht, so ist so lange anzunehmen, daß aus dem Nachlasse des Fiduciars die erforderlichen Mittel auf ihn übergegangen, als nicht ein Anderes nachgewiesen wird.

Denn wenn auch die fideicommissarische Beschwerung eines Nachlasses, wie Bl. — ersichtlich, insofern eine bedingte ist, als dadurch der Fideicommissar und beziehentlich der Nachfiduciar nicht in der freien Verfügung über jenen beschränkt sein soll (fideicommissum ejus quod supererit), also insofern nicht ersterer oder letzterer solchen ganz oder entsprechend theilweise consumirt, so läßt sich — dahingestellt vor der Hand, ob solches rechtlich zulässig wäre — nicht voraussetzen, daß er bei gleichzeitigem Besitz von Nachlaßmasse und eigenem Vermögen oder sonstigen Subsistenzmitteln letztere aufgesammelt und diese conservirt und dagegen von jener gezehrt habe. Vielmehr ist eben anzunehmen, daß er der Tendenz des Erblassers entsprechend sich thunlichst in der Lage gehalten habe, dessen Wunsche wegen Ausführung des Fideicommisses nachzukommen.

Wie daher bei dem einfachen Fideicommisse der Erbe, welcher das Testament anerkannt und darnach den Nachlaß angetreten hat, der Verurtheilung zu Zahlung des Fideicommisses aus dem Nachlasse zunächst nur durch den durch Specification zu liefernden Nachweis, daß der Nachlaß hierzu insufficient sei, entgehen kann, so leidet dasselbe Princip auch da Anwendung, wo ein Nachfiduciar zu Gewährung des Fideicommisses verbunden ist, und die Ermächtigung zur freien Verfügung modificirt dies nur insofern, als der Erbe des Nachfiduciars nicht blos, daß seines Erblassers Nachlaß dem Fideicommisse gegenüber insufficient gewesen, sondern auch, wenn er an sich sufficient gewesen, daß der Nachlaß des Fideicommißerrichters nicht genügende Kräfte gehabt, ausführen darf. Und nach denselben Grundsätzen ist es zu beurtheilen, wenn, wie im vorliegenden Falle, erst ein weiterer Erbe zu Auszahlung des Fideicommisses verpflichtet erscheint.

Hätte also die Testamentserrichterin von P. ihrer Tochter, der von A., nicht so viel, um die den Klägern eventuell beschiedenen 3000 Thaler zu decken, hinterlassen, oder wäre dies anders, es hätte jedoch die von A. den mütterlichen Nachlaß consumirt, und es wäre also davon Etwas nicht oder nicht Genügendes auf die Enkelin (die Erblasserin der Beklagten) gekommen, oder hätte diese das Uebekommene bis zu ihrem Ableben aufgezehrt, so würden allerdings Kläger, als Fiduciare, Etwas oder wenigstens nicht die vollen Summen erhalten können.

Allein wie, daß der Enkelin Nachlaß an sich sufficient sei, unter den Parteien feststeht, so ist es eben Sache der die Befriedigung der Kläger aus dem sufficienten Nachlasse bestreitenden Beklagten, entweder durch Specification des von P.'schen oder des von A.'schen Nachlasses die Insufficienz, oder insofern dies factisch unthunlich, das nachzuweisen, daß der ursprüngliche P.'sche Nachlaß in der Hand der einen oder anderen sufficient zu sein aufgehört habe. Dies könnte, um einen Fall zu fingiren, ungeachtet der Kräfte des Nachlasses der Enkelin und unbeschadet der eben entwickelten Grundsätze, z. B. dann vorliegen, wenn nachgewiesen würde, daß die von A. außer dem Nachlasse ihrer Mutter bei deren Tode Vermögen nicht besessen, das überkommene aber aus Mangel anderer Mittel bis drei Jahre vor ihrem Tode consumirt, nachher aber durch Erbschaft oder sonst von Neuem wieder soviel erworben gehabt hätte, daß sie die entsprechenden Beträge ihrer Tochter hinterlassen konnte.

Daß ein Beweis dieser Art aus den Bl. — bezogenen Nachlaßacten ohne Weiteres nicht erhelle, liegt auf der Hand. Es kann aber auch die Vertheilung der Beweislast der Bl. — bezogene Umstand nicht beeinflussen, daß Kläger unter diesem Gesichtspunkt mehr, als an sich erforderlich, in die Klage, nämlich die directen Behauptungen, daß der Nachlaß der von P. und der von A. sufficient gewesen sei, aufgenommen haben.

War daher lediglich zu confirmiren, so folgt die Verurtheilung Beklagter zu Erstattung der Kosten ihres Rechtsmittels aus der Bestimmung des §. VII. der Verordnung vom 13. März 1867."

Digitized by Google

98.

Bei Klagen auf Gewährung einer nur im Allgemeinen verſprochenen, der Höhe nach nicht feſtgeſtellten Vergütung für einen auf längere Zeit dem Beklagten gewährten Unterhalt iſt der Kläger berechtigt, eine durch richterliches Ermeſſen feſtzuſtellende Entſchädigung in Bauſch und Bogen zu fordern.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. W. in M.

Unter dem 26. Januar 1866 reichte der Auszügler Johann Chriſtoph L. in H. gegen Chriſtian Ernſt S. in A. als Erben Gottlieb S.'s eine Klage ein, Inhalts deren er vom Beklagten 570 Thlr. —ſ— —ſ— Entſchädigung für genanntem Erblaſſer gewährte Koſt, Logis, Verpflegung in Krankheitsfällen, und Reinigen der Wäſche und Kleider forderte, und ſich zur Begründung der Klage unter anderem darauf bezog:

„daß ihm der Erblaſſer des Beklagten eine Entſchädigung ausdrücklich zugeſichert gehabt habe, und auf die Zeit vom 1. Juni 1836 bis 1. April 1852, das Jahr zu 36 Thlr. —ſ— —ſ— gerechnet, ſchuldig geworden ſei".

In erſter Inſtanz ward in einem am 12. Mai 1866 vom Königl. Gerichtsamte Mittweida eröffneten Erkenntniſſe dahin entſchieden:

„daß, die Hauptſache anlangend, der Kläger unter dem Anführen Bl. —, daß er den Erblaſſer der Beklagten, den Bl. — genannten Gottlieb S., auf die Zeit vom Mai 1836 bis April 1852 beherbergt, beköſtigt und verpflegt habe, vom Beklagten aufs Jahr eine Beherbergungs-, Beköſtigungs- und Verpflegungsentſchädigung von 36 Thlrn. —ſ— —ſ—, alſo auf die Zeit vom 1. Juni 1836 bis zum 1. April 1852 die Summe von 570 Thlrn. —ſ— —ſ— begehrt, die Höhe dieſer Forderung aber auf richterliches Ermeſſen geſtellt hat,

weil nun zwar die vom Beklagten gegen die Schlüſſigkeit der Klage geltend gemachten Einwendungen,

1) daß mit Rückſicht auf die nahe Verwandtſchaft der Ehefrau Klägers mit dem genannten Gottlieb S. die Vermuthung einzutreten habe, daß Kläger animo donandi gehandelt habe (cf. Bl. —),
2) daß, da das Grundſtück, in welchem Gottlieb S. gewohnt haben ſolle, nicht Klägerm, ſondern deſſen Ehefrau gehört habe, Jener auch nach Inhalt der Klage von der Ehefrau Klägers, deſſen Kindern und Dienſtleuten verpflegt worden ſei, die Frage entſtehe, wie Kläger dazu komme, aus dieſen auf fremden Namen geſchehenen Leiſtungen eine Klage für ſich zu gründen (cf. Bl. —), und
3) daß nach der die Beſcheinigung der Klage betreffenden Erklärung Klägers Bl. — nicht klar ſei, über welchen Theil der Klage der Eid angetragen worden ſei, und über welchen ſich der Kläger den Beweis vorbehalten habe,

unbegründet ſind, wenn man erwägt,

ad 1. daß, wenn ſchon nach früherem Rechte im Falle der Gewährung des Unterhalts an Verwandte es nicht immer zweifellos war, ob man anzunehmen habe, daß dieſelbe in der Abſicht, zu ſchenken, geſchehen ſei, doch im vorliegenden Falle dieſe Frage ſich dadurch erledigt, daß der Kläger Bl. — ausdrücklich behauptet hat, daß Gottlieb S. auf ſeinen, Klägers, Vorhalt, er, Gottlieb S., könne von ihm die Alimentirung und Verpflegung nicht umſonſt verlangen, ihm erwidert habe, er wolle ihn dafür bezahlen, als in welcher Behauptung ganz offenbar die Bezugnahme darauf zu erblicken iſt, daß zwiſchen Klägerm und Gottlieb S. die Vereinigung, daß Erſterer von Letzterem eine angemeſſene Entſchädigung zu verlangen berechtigt ſein ſolle, getroffen worden ſei,

ad 2. daß Klägerm das Nutznießungsrecht an dem Vermögen ſeiner Ehefrau, alſo auch an derem Hauſe zugeſtanden hat, Klägerm auch die häuslichen Dienſte ſeiner Ehefrau, Kinder und Dienſtboten gehört haben, demnach, inſoweit ſolche Dienſte Dritten geleiſtet worden ſind, Kläger allein auf Grund derſelben ein Recht gegen dieſe Dritten erwerben konnte,

ad 3. nicht der geringſte Zweifel darüber obwalten kann, daß Kläger ſich nur über die drei erſten Sätze der Klage, über den Schluß derſelben von den Seite — Zeile — von unten zu leſenden Worten an, ſowie über die Klagbeilage den Beweis hat vorbehalten wollen,

weil dagegen dem Einwande des Beklagten Bl. —, daß in der Klage die factiſchen Unterlagen zu einer richterlichen Feſtſtellung der klägeriſchen Forderung nicht gegeben ſeien, Beachtung allerdings nicht zu verſagen iſt, anerwogen nach Inhalt der Klage ein entgeltlicher Vertrag über die Leiſtung von gewiſſen Gegenſtänden und Dienſten vorliegt, für welche eine beſtimmte Vergütung ausdrücklich nicht ausgemacht worden iſt, bei einem ſolchen Vertrage zwar anzunehmen iſt, daß derjenige, welcher die Gegenſtände und Dienſtleiſtungen erhält, die Beſtimmung des zu entrichtenden Preiſes dem billigen Ermeſſen ſeiner Mitcontrahenten überlaſſen hat, hieraus aber zugleich folgt, daß Letzterer nicht einen beliebigen, ſondern

Digitized by Google

einen angemeſſenen Preis zu verlangen hat, und daß demnach, wenn es zum Rechtsſtreit kommt, und der vom Kläger beanſpruchte Preis vom Beklagten entweder dadurch, daß ſpecielle Erinnerungen gegen dieſen Preis erhoben werden, oder dadurch, daß der Beklagte das Klaganführen im Allgemeinen, alſo auch, was die Angemeſſenheit des Preiſes betrifft, als angemeſſen nicht anerkannt wird, die Höhe der klägeriſchen Forderung durch richterliches Ermeſſen oder durch Sachverſtändige ermittelt werden muß, im vorliegenden Falle nun Beklagter den Grund der Klage in der Hauptſache in den Einlaſſungsabſchnitten — in Abrede geſtellt hat und deshalb die Angemeſſenheit der klägeriſchen Forderung zu ermitteln iſt, nun aber es an den ſactiſchen Unterlagen hierzu gebricht, wenn man berückſichtigt, daß, um beurtheilen zu können, wieviel Kläger für die Beköſtigung des mehrgenannten Gottlieb S., für das Reinigen der Wäſche deſſelben, ſowie für die Wartung in Krankheitsfällen zu fordern hat, ſowohl dem Richter, als auch dem Sachverſtändigen im Allgemeinen die Kenntniß davon nöthig iſt, worin die Koſt beſtanden hat, wie viel Wäſche Gottlieb S. gebraucht hat und ob, wie oft und wie lange derſelbe krank geweſen iſt, Umſtände, über welche jedoch die Klage Auskunft nicht giebt,

ſo hat des Klägers Suchen, in Maaßen es angebracht iſt, nicht Statt, es iſt auch derſelbe dem Beklagten die durch dieſen Rechtsſtreit erwachſenen Koſten zu erſtatten ſchuldig."

Auf hiergegen vom Kläger erhobene Appellation erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig in einem am 29. September 1866 eröffneten Erkenntniſſe dahin:

„Daß der Bl. — zu leſende, am 12. Mai 1866 publicirte Beſcheid, der eingewendeten Berufung ungeachtet, zu beſtätigen, es iſt auch der Kläger dem Beklagten die durch das gebrauchte Rechtsmittel verurſachten Koſten zu erſtatten ſchuldig."

Die Entſcheidungsgründe zu dieſem Erkenntniſſe ſind folgende:

„Der Kläger verlangt von dem Beklagten, als dem Erben Gottlieb S.'s, die Summe von 570 Thlrn. —, —, unter dem auf Eidesantrag geſtützten Vorbringen, daß er dem erwähnten Erblaſſer auf Grund der in den Einlaſſungsabſchnitten — gedachten Vereinbarung in dem Zeitraume vom 1. Juni 1836 bis zum 1. April 1852

1) in dem der Ehefrau des Klägers gehörigen Hauſe die in der Klage näher bezeichnete Kammer, ſowie den Ober- und Vorboden zur Benutzung überlaſſen, nicht minder den Aufenthalt in der Wohnſtube geſtattet,

2) durch ſeine, des Klägers, Ehefrau, Dienſtleute und Kinder die Wäſche waſchen, ingleichen Kleider und Wäſche ausbeſſern laſſen,

3) in Krankheitsfällen theils ſelbſt, theils durch die eben erwähnten Perſonen Verpflegung gewährt, endlich

4) die nöthige Koſt dergeſtalt verabreicht habe, daß derſelbe mit an ſeinem, Klägers, Tiſche gefrühſtückt, gegeſſen und Kaffee getrunken, ſo oft er nicht außer dem Hauſe Handarbeiten verrichtet habe, was höchſtens während ſechs Monaten im Laufe eines Jahres der Fall geweſen ſei.

Für die vorſtehend bezeichneten Leiſtungen fordert der Kläger ein Pauſchalquantum von 36 Thalern —, —, auf das Jahr mit dem Bemerken, daß dieſer Betrag, ohne daß erſt ein Beweis erforderlich ſein werde, „ſchon richterlichen Amtes halber als äußerſt billig erſcheinen dürfte".

Nun iſt zwar dem Kläger zuzugeben, daß in Fällen, wo die Entgeltlichkeit von Leiſtungen außer Frage ſteht, die Höhe des Entgeltes durch den Richter, da nöthig unter Zugrundelegung eines Gutachtens Sachverſtändiger, feſtgeſtellt werden kann. Nicht minder läßt ſich behaupten, daß, ſoviel die thatſächliche Begründung von Forderungen der vorliegenden Art betrifft, es in gewiſſen Fällen des Anführens factiſcher Specialitäten nicht bedarf. Inwieweit aber der Kläger mit der Vorführung derartiger Specialitäten verſchont werden könne, iſt nach dem jedesmal vorliegenden Falle zu beurtheilen, hierbei jedoch im Allgemeinen davon auszugehen, daß die in dem Klaganführen behaupteten Thatſachen geeignet ſein müſſen, in Verbindung mit notoriſchen Erfahrungsſätzen eine factiſche Präſumtion zu begründen, durch welche, die Wahrheit jener Thatſachen vorausgeſetzt, bis zum Nachweiſe des Gegentheils die Annahme eines Mindeſtbetrags von Leiſtungen der in Rede ſtehenden Art gerechtfertigt und auf dieſe Weiſe eine Unterlage für die Bemeſſung des Entgeltes geboten wird.

Nach dem eben Bemerkten kann es einem erheblichen Zweifel nicht unterliegen, daß die vorliegende Klage eine ſchlüſſig begründete mindeſtens inſoweit nicht ſei, als mittels derſelben eine Entſchädigung für die Verpflegung in Krankheitsfällen gefordert wird. Denn aus dem Klagvorbringen iſt nicht zu entnehmen, daß der Erblaſſer des Beklagten überhaupt krank, und noch viel weniger, auf welche Zeit aus dieſem Grunde eine Verpflegung deſſelben erforderlich geweſen ſei — ein Mangel in der thatſächlichen Begründung, welcher ſich durch factiſche Präſumtionen unverkennbar nicht beſeitigen läßt.

Digitized by Google

Dennoch könnte es fraglich erscheinen, ob dieser Mangel zu einer Abweisung der gesammten Klage führe, zumal der Kläger in der Ausführungsschrift Bl. — erklärt hat, er wolle sich eventuell der Kürze halber damit einverstanden erklären, daß bei der Beurtheilung des klagbar gemachten Anspruchs die Pflege in Krankheitsfällen ganz in Wegfall gebracht werde. Diese Frage hat Man selbst in dem Falle, daß der Kläger mit dieser Erklärung auf einen Theil der klagbar gemachten Summe zu verzichten beabsichtigt haben sollte, auf Grund der nachstehenden Erwägungen zu Ungunsten des Klägers zu beantworten gehabt. Wie nämlich bereits bemerkt worden, ist das Anverlangen des Klägers auf eine in Pausch und Bogen zu gewährende Vergütung sämmtlicher oben bezeichneten Leistungen gerichtet. Durch diese Berechnung des Geforderten sind die erkennenden Richter außer Stand gesetzt worden, zu beurtheilen, in welcher Weise der Kläger selbst die im Ganzen verlangte Summe auf die einzelnen Leistungen oder Leistungsarten repartirt habe, und auf wie hoch sich das Quantum belaufe, hinsichtlich dessen der Kläger eventuell seinen Anspruch fallen gelassen hat. Hierdurch ist aber zugleich die Füglichkeit einer Berechnung des nach Abzug dieses Anspruchs verbleibenden Forderungsrestes, sowie die Möglichkeit benommen, hinsichtlich desselben zur Auswerfung von Mindestbeträgen zu gelangen, will Man nicht Gefahr laufen, dem Kläger wenigstens hinsichtlich einzelner Leistungsarten ein Mehreres zuzuerkennen, als er dafür, hätte er seinen Gesammtanspruch selbst repartirt, gefordert haben würde.

Sollte aber die Ansicht des Klägers bei der fraglichen Aeußerung Bl. — dahin gegangen sein, daß sein Anspruch auch in dem Falle aufrecht erhalten werden müsse, wenn Man bei dessen Bemessung die Verpflegung in Krankheitsfällen ganz außer Betracht lasse, so würde ein diesfallsiges Anverlangen auf eine Erhöhung der klagbar gemachten Forderung betreffs der übrigen Leistungen hinauskommen und schon aus diesem Grunde nicht berücksichtigt werden können."

Auf hiergegen erhobene Appellation sprach sich das Königl. Oberappellationsgericht in einem am 19. März 1867 eröffneten Erkenntnisse dritter Instanz dahin aus:

„Daß es bei dem nurgedachten Urthel (zweiter Instanz) und dem dadurch bestätigten Bescheide erster Instanz, soweit darin Klägers Suchen im vollen Umfange in der angebrachten Maaße abgewiesen, und Kläger in Erstattung der in erster und zweiter Instanz erwachsenen Kosten verurtheilt worden ist, nicht zu lassen, würde vielmehr Kläger den über die Einlassungsabschnitte — angetragenen, vom Beklagten Bl. — zurückgegebenen Eid in der Maaße:

a) daß er von Gottlieb S., dem Erblasser des Beklagten, im Monat Mai 1836 ersucht worden sei, ihm, S.'n, außer Herberge, vollständige Verpflegung und Verköstigung zu geben, wobei ihm genannter S. versprochen habe, ihn, den Kläger, dafür zu bezahlen,

b) daß Gottlieb S. in der Zeit vom 1. Juni 1836 bis zum 1. April 1852 in dem Hause seiner, des Klägers, Ehefrau eine Kammer inne gehabt, den Ober- und Vorboden zu Aufstellung seiner Meubles und sonstigen Geräthe benutzt und sich in seiner, Klägers, Wohnstube aufgehalten, auch während derselben Zeit von seiner, Klägers, Ehefrau, Dienstleuten und Kindern die Wäsche gewaschen, und Kleider und Wäsche ausgebessert erhalten habe,

c) daß Gottlieb S.'n von ihm, dem Kläger, in der Zeit vom 1. Januar 1837 bis 31. December 1851, und zwar in jedem dieser Jahre mindestens 26 Wochen lang, die Kost dergestalt gewährt worden sei, daß S. während der nurgedachten Zeit an seinem, Klägers, Tische gegessen, und mit ihm Kaffee getrunken und gefrühstückt habe,

schwören, so ist Beklagter dem Kläger eine vom Proceßgericht unter Zuziehung ortskundiger Haus- und Wirthschaftsverständiger festzustellende Entschädigung für

1) die in dem vorstehenden Eide unter b. näher bezeichnete Herberge, sowie für das Waschen der Wäsche und Ausbessern der Kleider und Wäsche auf die Zeit vom 1. Juni 1836 bis 1. April 1852, und für

2) die in dem Eide unter c. näher beschriebene Beköstigung auf die Zeit vom 1. Januar 1837 bis 31. December 1851,

jedoch dergestalt, daß der Gesammtbetrag dieser Entschädigung die von dem Kläger geforderte Vergütung von 570 Thlrn. —- —- nicht erreicht, nebst Verzugszinsen von erhobener Klage an zu bezahlen verbunden, auch werden, die Leistung des oben erkannten Eides vorausgesetzt, die in erster Instanz entstandenen Kosten zwischen den Parteien aufgehoben;

es könnte und wollte denn Beklagter die Bl. — vorgeschützte Ausflucht des Vergleichs binnen dreiwöchentlicher Frist, dem Kläger der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergeht wegen der oben unter 1. und 2. gedachten Entschädigung und der Kosten erster Instanz

Digitized by Google

halber ferner, was Recht iſt, und werden die Koſten zweiter Inſtanz unter den Parteien aufgehoben.

Dagegen iſt das vorige Urthel im Uebrigen, wie hiermit unter Compenſation der Koſten jetziger Inſtanz geſchieht, zu beſtätigen."

Die Entſcheidungsgründe ſind folgende:

„Ad Reformatoriam.

Die vorliegende Klage beruht auf dem Anführen, daß zwiſchen Gottlieb S., dem Erblaſſer des Beklagten, und dem Kläger im Mai 1836 eine Vereinbarung dahin getroffen worden ſei, daß letzterer dem erſteren außer Herberge vollſtändige Verpflegung und Verköſtigung gebe und S. den Kläger dafür bezahle. Um nun den Anſpruch auf das geforderte, Bl. — auf richterliches Ermeſſen geſtellte Bauſchquantum von 36 Thlrn. —ₛ — jährlich für die dem Erblaſſer des Beklagten in der Zeit vom 1. Juni 1836 bis 1. April 1852 gewährte Herberge, Verpflegung und Beköſtigung zu begründen, hat ſich Kläger in der Klage Bl. — darauf bezogen, theils daß Gottlieb S. Handarbeiter geweſen ſei, er, Kläger, aber die Maurerprofeſſion betrieben und ſeine Ehefrau ein Hausgrundſtück beſeſſen habe, theils daß der genannte S. in der oben erwähnten Zeit in dem Hauſe der Ehefrau Klägers eine Kammer innegehabt, den Oberund Vorboden zur Aufſtellung ſeiner Meubles und ſonſtigen Geräthe benutzt, und ſich in Klägers Wohnſtube aufgehalten, ferner nicht blos von Klägers Frau, Dienſtleuten und Kindern die Wäſche gewaſchen, Kleider und Wäſche ausgebeſſert erhalten, ſondern auch in Krankheitsfällen von letzteren und Klägerm verpflegt worden ſei, und endlich ſeine vollſtändige Beköſtigung vom Kläger gewährt erhalten habe, indem S. am Tiſche Klägers gegeſſen, mit demſelben Kaffee getrunken und gefrühſtückt habe. Zugleich hat Kläger Bl. — bemerkt, daß S., wenn er auch ab und zu auswärts Handarbeiten verrichtet und ſolchenfalls von ſeinen Auftragsgebern Speiſe und Trank erhalten habe, im höchſten Falle jährlich ein halbes Jahr auf ſolche Weiſe ſich nicht vom Kläger habe verköſtigen laſſen. Der Anſicht der beiden vorigen Inſtanzen, daß Klägers Suchen im vollen Umfange in der angebrachten Maaße zurückzuweiſen ſei, hat Man nicht beipflichten können.

1.

Die erſte Inſtanz hat nach Bl. — das Klagvorbringen deßhalb für den gebrauchten Eidesantrag zu allgemein und unbeſtimmt erachtet, weil die Klage die factiſchen Unterlagen für die durch richterliches Ermeſſen oder Sachverſtändige feſtzuſtellende Vergütung, welche Kläger für die Beköſtigung des oftgenannten S., für das Reinigen der Wäſche deſſelben, ſowie für Abwartung in Krankheitsfällen fordere, inſofern vermiſſen laſſe, als vom Kläger nicht angeführt worden ſei, worin die Koſt beſtanden habe, und ob, wie oft und wie lange Zeit derſelbe krank geweſen ſei. Nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts ſind von der erſten Inſtanz zu ſtrenge Erforderniſſe an die thatſächliche Begründung von Entſchädigungsanſprüchen der vorliegenden Art geſtellt worden.

Denn Verträge, bei welchen die zu gewährende Leiſtung nicht nach allen Richtungen hin von den Contrahenten feſtgeſtellt, oder die verſprochene Vergütung nicht zur Ziffer gebracht worden iſt, ſind ſowohl nach gemeinem Rechte, als nach §§. 801. 802. 820. des bürgerlichen Geſetzbuchs gültig, ſobald der Umfang der Leiſtung und die Höhe der Entſchädigung unter Benutzung anderer Umſtände ermittelt werden kann. Mit Hinblick nun darauf, daß Kläger in der Klage ſeine eigenen und die Standes- und Gewerbeverhältniſſe des Erblaſſers des Beklagten angegeben und den Umfang der dem letzteren gewährten Leiſtungen näher angeführt hat, vermag ein mit den Ortsverhältniſſen vertrauter Sachverſtändiger zu beurtheilen, worin die Koſt eines Maurers und Nutznießers eines ländlichen Gartengrundſtücks beſteht, und wie viel Wäſche und Kleider ein Handarbeiter braucht, indem es ſich hierbei um Anwendung von hauswirthſchaftlichen Erfahrungsgrundſätzen handelt, welche nach der Erläuterten Proceßordnung ad tit. XXVIII. §. 3. vom Richter unter Zuziehung vereideter Hauswirthe der zu fällenden Entſcheidung zu Grunde gelegt werden dürfen. Es ſind daher im gegenwärtigen Falle für den Richter und die von ihm zu befragenden, mit den Ortsverhältniſſen vertrauten Haus- und Wirthſchaftsverſtändigen ausreichende Unterlagen für die Beurtheilung gegeben, ob die vom Kläger geforderte Entſchädigung von jährlich 36 Thlrn. —ₛ — für Herberge, Beköſtigung und Verpflegung angemeſſen, oder ob dieſer Betrag zu ermäßigen ſei.

2.

Die zweite Inſtanz hat Bl. — die Klage deshalb für unſchlüſſig angeſehen, weil dieſelbe mindeſtens inſoweit ungenügend begründet worden ſei, als mittelſt derſelben eine Entſchädigung für die Verpflegung in Krankheitsfällen gefordert worden, indem aus dem Klagvorbringen nicht zu entnehmen ſei, daß der Erblaſſer des Beklagten überhaupt krank und noch viel weniger, auf welche Zeit aus dieſem Grunde eine Verpflegung deſſelben erforderlich geweſen ſei.

Dieſer Mangel in der Subſtantiirung der Klage zieht jedoch nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts nicht die Abweiſung des Suchens im vollen Umfange nach ſich, ſondern hat nur die Folge, daß

Digitized by Google

bei Feststellung des dem Kläger zuzubilligenden Bauschquantums die angeblich in Krankheitsfällen gewährte Abwartung und Pflege gänzlich außer Berücksichtigung bleibt. Denn abgesehen davon, daß das zwischen S. und Klägerm Inhalts der Klage getroffene, bei pct. lit. cont. — erwähnte Abkommen nicht speciell auf Gewährung von Abwartung und Pflege in Krankheitsfällen gerichtet ist, läßt die Klage nicht mit Bestimmtheit erkennen, ob Kläger bei Auswerfung des Bauschquanti von 36 Thlrn. —‚— —‚— jährlich auf die Abwartung bei Erkrankungen S.'s Rücksicht genommen habe, da Kläger Bl. — das Quantum von 36 Thlrn. —‚— —‚— ganz im Allgemeinen als „Beherbergungs-, Verpflegungs- und Verköstigungsentschädigung" bezeichnet. Jeder Zweifel in dieser Beziehung ist durch die Erklärung Klägers Bl. — beseitigt worden, indem sich Kläger damit, daß bei Beurtheilung seines Anspruchs die Pflege in Krankheitsfällen in Wegfall gebracht und eventuell der Ansatz von 36 Thlrn. —‚— —‚— abgemindert werde, unter dem Bemerken einverstanden erklärt hat, daß er soichenfalls eine Abminderung des Ansatzes bei der unverhältnißmäßigen Billigkeit desselben nicht für möglich erachte. Die letztere Ansicht des Klägers, daß nämlich die Sachverständigen nicht behindert seien, die volle geforderte Entschädigung auszuwerfen, ist nicht richtig, weil zu Folge der Erklärung Bl. — in Verbindung mit der ungenügenden Begründung eines besonderen Anspruchs für Abwartung und Pflege in Krankheitsfällen feststeht, daß Kläger nicht Verpflegungsentschädigung im Allgemeinen, sondern anstatt derselben nur Vergütung für das Waschen der Wäsche und Ausbessern der Kleider und Wäsche, mithin weniger, als von ihm petirt worden ist, fordern kann. Man hat daher in dem jetzt gefällten Urthel hervorgehoben, daß die zu ermittelnde Gesammtentschädigung den vom Kläger geforderten Gesammtbetrag von 570 Thlrn. —‚— —‚— nicht erreichen darf.

3.

Die vorige Instanz hat Bl. — die obengedachte Erklärung des Klägers Bl. — deshalb nicht beachtet, weil der Kläger durch sein Verlangen auf Zubilligung einer in Bausch und Bogen zu gewährenden Vergütung die erkennenden Richter außer Stand gesetzt habe, zu beurtheilen, in welcher Weise der Kläger selbst die im Ganzen verlangte Summe auf die einzelnen Leistungen oder Leistungsarten repartirt hat, hierdurch aber die Füglichkeit einer Berechnung des nach Abzug des Anspruchs für Abwartung in Krankheitsfällen verbleibenden Forderungsrestes, sowie die Möglichkeit benommen sei, hinsichtlich desselben zu Auswerfung von Mindestbeträgen zu gelangen, wenn man nicht Gefahr laufen wolle, dem Kläger wenigstens hinsichtlich einzelner Leistungsarten ein Mehreres zuzusprechen, als er dafür gefordert haben würde, falls er seinen Gesammtanspruch selbst repartirt hätte.

Das Oberappellationsgericht vermag das nurgedachte Bedenken nicht zu theilen. Denn bei Klagen auf Gewährung einer nur im Allgemeinen versprochenen, der Höhe nach nicht ausdrücklich vertragsmäßig festgestellten Vergütung für einen auf längere Zeit dem Beklagten gewährten Unterhalt ist der Kläger zu Folge des Gerichtsbrauchs berechtigt, eine Entschädigung in Bausch und Bogen dergestalt zu fordern, und die Feststellung des Aversionalquanti vom richterlichen Ermessen abhängig zu machen, daß er der processualen Verpflichtung, besondere Ansätze für die einzelnen dem Beklagten gewährten Leistungen auszuwerfen, und die geforderten Einzelbeträge speciell zu begründen, überhoben ist. Wenn Kläger unter den gedachten Verhältnissen die Höhe der zu gewährenden Gesammtentschädigung auf richterliches Ermessen stellt, so bedarf es einer Angabe der Summe, auf wie hoch Kläger seine Mühwaltungen abschätzt, nur zu dem Zweck, um dem Richter ein Anhalten zu Beurtheilung der Frage, in welcher Proceßform die angemeldeten Forderungen zu verhandeln seien, und wie viel im günstigsten Falle Kläger beanspruche, zu gewähren.

Dagegen hat die Angabe der Höhe der auf richterliches Ermessen gestellten Forderung nicht den Zweck, einen Anspruch nach einem bestimmten, genau normirten Betrage geltend zu machen, vielmehr liegt in der Thatsache, daß Kläger auf richterliches Ermessen sich beruft, schon an und für sich das Einverständniß des Klägers mit Herabsetzung des vorgeschlagenen Bauschquanti, wenn der Richter eine Abminderung für angemessen erachten sollte. Wenn nun im Fortgange des Processes durch Geständnisse des Klägers oder auf sonstige Weise in rechtliche Gewißheit gesetzt wird, daß der Kläger nicht die sämmtlichen, in der Klage aufgeführten Leistungen gewährt habe, so wird demselben weder das Befugniß, auf richterliche Feststellung der Entschädigung für die wirklich gelieferten Leistungen anzutragen, entzogen, noch für ihn die Verpflichtung, nunmehr specielle Vergütungen für die gewährten einzelnen Leistungen zu berechnen, begründet.

4.

Da aus vorstehenden Gründen die Klage in dem im Urthel näher bezeichneten Umfange für schlüssig anzusehen ist, so bedarf es des Eingehens auf das exceptivische Vorbringen des Beklagten Bl. — flg. Dasselbe enthält eine selbstständige peremtorische Aus-

Digitized by Google

flucht nur insofern, als sich Beklagter unter 3. Bl. — auf einen von seinem Erblasser mit dem Kläger abgeschlossenen Vergleich bezogen hat. Wenn Beklagter Bl. — über die unter 1—3. vorgeschützten Einreden und Ausflüchte den Eid angetragen hat, so kann dieser Eidesantrag auf die nurgedachte, Bl. — vorgebrachte Ausflucht des Vergleichs nicht bezogen werden, weil sich Beklagter Bl. — das Recht vorbehalten hat, die Proceßacten, aus welchen die Richtigkeit jenes Vergleichs sich ergeben soll, seiner Zeit zu produciren, oder, wie sich Beklagter Bl. — ausdrückt, den Beweis der Ausflucht zu beschaffen.

Ad Confirmatoriam.

Die vom Beklagten gegen die Schlüssigkeit der Klage erhobenen, Bl. — unter 1. 2. und 3. gedachten Einwendungen sind bereits in den Rationen der ersten Instanz Bl. — ausreichend widerlegt worden. Es gelangt daher nur noch die Ausstellung Beklagtens Bl. —, daß nach des Klägers Zugeständniß bei den Einlassungsabschnitten Bl. — S. ab und zu Handarbeiten bei Bauern und sonst auswärts verrichtet habe, und dann nicht vom Kläger verköstigt worden sei, in Erwägung. Dieser Einwand erscheint jedoch in Betreff der geforderten Vergütung für die in den Jahren 1837 bis mit 1851 gewährte Kost unbeachtlich, weil Kläger in den Einlassungspunkten — bestimmt behauptet hat, daß S. sich auf solche Weise im höchsten Falle jährlich auf ein halbes Jahr nicht vom Kläger habe verköstigen lassen, indem in diesem Anführen die unzweideutige Behauptung Klägers zu finden ist, daß er S.'n in dem Zeitraume vom Jahre 1837 bis mit 1851 in jedem einzelnen dieser Jahre mindestens ein halbes Jahr oder 26 Wochen lang beköstigt habe. Dagegen ist das Suchen Klägers, soweit es auf Kostgeld auf die Zeit vom 1. Juni bis 31. December 1836 und vom 1. Januar bis 1. April 1852 gerichtet ist, unschlüssig begründet, weil die für das ganze Jahr aufgestellte Durchschnittsberechnung nicht für einzelne Jahresabschnitte der vorbezeichneten Art maaßgebend sein kann, da präsumtiv Beklagtens Erblasser nicht zu allen Jahreszeiten gleichmäßige Gelegenheit zu Handarbeiten gefunden hat, mithin die nöthigen Unterlagen für die Annahme, daß S. innerhalb der angegebenen Jahresabschnitte mindestens während eines der Hälfte derselben gleichkommenden Zeitraumes vom Kläger Kost verabreicht erhalten habe, fehlen. Mit Hinblick auf die in dieser Beziehung vorliegende Pluspetition sind für den Fall, daß Kläger das erkannte Relatum schwört, Beklagter aber den nachgelassenen Beweis nicht führt, die zeither in erster Instanz erwachsenen Kosten compensirt worden, wogegen die durch die Rechtsmittel in zweiter und dritter Instanz entstandenen Kosten wegen des Wechsels der Erkenntnisse und mit Hinblick auf die nicht zweifellose Beurtheilung der Schlüssigkeit der Klage gegen einander aufgehoben worden sind."

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 21. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 107. Decret wegen Bestätigung der revidirten Statuten der Sparcasse des plauenschen Grundes, vom 10. September 1867. No. 108. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Vorschußvereins zu Grimma, vom 12. September 1867. No. 109. Decret wegen Bestätigung des Einquartierungs-Regulativs für die Stadt Lengenfeld, vom 16. September 1867. No. 110. Verordnung zur Bekanntmachung der mit der Regierung des Fürstenthums Schwarzburg-Sondershausen getroffenen Uebereinkunft zur Beförderung der Rechtspflege, vom 16. September 1867. No. 111. Verordnung, die Steuerbefreiung der Handelsreisenden aus und nach den freien Hansestädten Lübeck und Hamburg betreffend, vom 30. September 1867. — Letzte Absendung: am 15. October 1867.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Majestät der König haben dem ersten Rathe bei der Kreisdirection zu Leipzig, Regierungsrath Freiherrn von Haugk, den Charakter als Geheimer Regierungsrath zu verleihen geruht.

Todesfälle. Gestorben: am 17. October 1867 der Bezirksgerichtsreferendar Bretschneider in Leipzig; am 20. October 1867 der Appellationsgerichts-Vicepräsident a. D. Dr. Christoph Friedrich Schreckenberger, Comthur des K. S. Verdienstordens, in Leipzig.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offstein der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 61. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

(Schluß des S. 480. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Auf hiergegen vom Beklagten eingelegte Appellation bestätigte das Königl. Oberappellationsgericht in vierter Instanz das vorige Erkenntniß aus folgenden Gründen:

„Im Wesentlichen hat Man Sich den dem vorigen Erkenntnisse Bl. — beigegebenen Gründen anzuschließen, und nur auf die dagegen Bl. — erhobenen Einwendungen Folgendes zu bemerken:

Wenn das nach Klägers Behauptung ihm von dem verstorbenen Erblasser des Beklagten gegebene Versprechen der Bezahlung in rechtliche Gewißheit gesetzt wird, dann ist bei einer durch viele Jahre fortlaufenden Verpflegung, deren Gegenstand und Umfang im Allgemeinen bezeichnet worden, der Anspruch auf eine specielle Angabe einer jeden einzelnen Leistung ein solcher, welcher in den meisten Fällen eine derartige, an sich wohlbegründete Forderung völlig illusorisch machen würde. Es bedarf aber auch dessen nicht, weil unter solchen Umständen die Alimentation im engeren oder weiteren Sinne, wenn nur die näheren Modalitäten derselben und die Lebens- und Standesverhältnisse der Betheiligten erkennbar sind, als ein Ganzes zu denken ist, dessen Bezeichnung die Sachverständigen in den Stand setzt, über eine dafür auszuwerfende Vergütung sich ein bestimmtes, ausreichend motivirtes Urtheil zu bilden.

Das Versprechen der künftigen Bezahlung selbst ist in der Klage mit ausreichender Bestimmtheit enthalten und es kann der Behauptung des Beklagten Bl. —, als ob dasselbe sich auf eine Vergütung für den Wohnungsraum überhaupt nicht mit bezogen habe, nicht beigetreten werden. Vielmehr ist Bl. — ausdrücklich behauptet, daß der Verstorbene auch hinsichtlich der Herberge erklärt, „er möge es nicht umsonst haben, sondern wolle es bezahlen", es kann daher auch das nach Bl. — wiederholte und noch auf andere Leistungen ausgedehnte Versprechen der Bezahlung nur in dem nämlichen Sinne verstanden werden, zumal wenn demselben ausdrücklich die Anfrage vorausgegangen ist, „ob Kläger und dessen Ehefrau dem defunctus nicht außer der Herberge vollständige Verpflegung und Verköstigung ꝛc. geben wollten".

Wenn ferner Beklagter gegen den Bl. — unter a. geförmelten Eid die Ausstellung macht, daß derselbe nicht alle einzelnen Leistungen, namentlich das Reinigen der Wäsche, als unter dem Versprechen der Bezahlung begriffen, aufzähle, so übersieht er, daß der Eid unter a. auf Herberge, sowie vollständige Verpflegung und Verköstigung gerichtet ist, und daß die Eide unter b. und c. dann im Einzelnen genauer aufzählen, was wirklich geleistet worden, so daß darüber, was oben unter „vollständiger Verpflegung" zu verstehen sei, ein Zweifel nicht übrig bleibt.

Ein solcher Zweifel ist dagegen hinsichtlich der Verpflegung in Krankheitsfällen allerdings vorhanden. In der Klage Bl. — ist behauptet, daß der Verstorbene vom Kläger und dessen Angehörigen auch in Krankheitsfällen verpflegt worden sei. Kläger hat mithin die „vollständige Verpflegung" auch hierauf bezogen; eine genauere Angabe aber, wie oft und in welchem Umfange eine solche Verpflegung in Krankheitsfällen stattgefunden habe, ist in der Klage nicht enthalten. Bl. — hat Kläger sich, wie er sagt, „der Kürze halber" damit einverstanden erklärt, daß die Pflege in Krankheitsfällen bei Beurtheilung seines Anspruchs ganz in Wegfall gebracht würde. Hiernach ist auf einen Theil des klägerischen Anspruchs

Digitized by Google

verzichtet und das vorige Erkenntniß hat besage Bl. — diesen Verzicht insoweit beachtet, als es ausspricht, daß der Gesammtbetrag der Entschädigung die von dem Kläger geforderte Vergütungssumme nicht erreichen dürfe. Hiernach ergiebt sich eine Schwierigkeit für die Abschätzung der Sachverständigen; allein die Unschlüssigkeit des ganzen klägerischen Anspruchs, wie Beklagter meint, ist daraus nicht zu folgern. Es ist vielmehr sehr wohl zulässig, daß die Sachverständigen für eine andauernde Herberge und Verpflegung einmal mit der Verpflichtung zur Pflege in Krankheitsfällen und dann ohne solche einen bestimmten Jahresbetrag auswerfen. Dieser Auffassung stehen die Entscheidungsgründe Bl. — nicht entgegen. Selbstverständlich würde, in dem einen wie in dem anderen dieser Fälle, es dem Kläger nicht zu statten kommen, wenn von den Sachverständigen ein höherer Betrag, als der in der Klage geforderte, für angemessen erklärt würde. Doch würde in diesem Falle Kläger immerhin den vollen geklagten Betrag erhalten. Dasselbe würde der Fall sein, wenn die Sachverständigen erklärt hätten, daß selbst geringere Leistungen, als die in Rede stehenden, oder auch schon ein Theil derselben die geklagte Forderung in ihrem ganzen Umfange als begründet erscheinen lassen.

Wenn nun aber erkannt ist, daß das Entschädigungsquantum jedenfalls unter der geklagten Forderung zu verbleiben habe, so ist dies eine zu Gunsten des Beklagten gereichende Bestimmung, welche, da Kläger sich dabei beruhigt hat, gegenwärtig nicht mehr in Frage zu ziehen ist. Im Uebrigen ist dieselbe nicht sowohl eine Beschränkung für die Sachverständigen als für den Richter, der das Definitivergebniß festzustellen hat.

Endlich ist noch der Erinnerungen zu gedenken, welche Beklagter eventuell hinsichtlich der von ihm vorgeschützten Ausflüchte aufstellt. In dieser Beziehung hat auf die behaupteten Gegendienste, welche der Verstorbene dem Kläger geleistet, eben so wenig als auf das beiderseitige verwandtschaftliche Verhältniß eine weitere Rücksicht genommen werden können — auf erstere deshalb nicht, weil hinsichtlich derselben ein Versprechen der Bezahlung oder ein sonstiger Grund der Entgeltlichkeit vom Beklagten nicht angeführt worden — auf letzteres um so weniger, als des gedachten verwandtschaftlichen Verhältnisses ungeachtet nach Klägers ausdrücklicher auf Eid gestellten Behauptung, das Versprechen einer Geldentschädigung geleistet worden ist.

Wenn ferner Beklagtem der Beweis der Ausflucht zuerkannt worden ist, ungeachtet er darüber den Eid angetragen, so kann er sich darüber im Hinblick auf seine Erklärungen Bl. — keineswegs beschweren."

99.

Inwieweit ist das mündlich oder schriftlich abgelegte Versprechen, über eine bestimmte Schuldsumme einen Wechsel auszustellen, klagbar und executionsfähig? — Der Executivproceß ist unstatthaft aus Urkunden, aus denen der Anspruch nicht direct, sondern nur folgerungsweise hervorgeht.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. L. in L.

Gegen M., den Pächter der Restaurationslocalitäten zu Pl., trat der Zimmermeister H. in Leipzig im März 1867 mit einer gemischten Executivklage hervor, in welcher er anführte:

Laut §. 3. a. und b. des sub A. in Abschrift beigehenden Contractes vom 21. Mai 1864 habe sich M. verpflichtet, ihm für das Stehenlassen einer von ihm, dem Kläger, zum Zwecke der Benutzung als Sommertheater auf dem Areale der Pachtlocalitäten Beklagtens erbauten Bude bis zum 15. September 1866 drei Wechsel à 100 Thlr. —, —, zahlbar am 15. Juni, 15. Juli und 15. August 1866, auszustellen.

M. habe seine Verpflichtungen rücksichtlich der beiden erstgedachten Wechsel erfüllt, weigere sich aber, obgleich die Bude bis nach Beendigung der Theatervorstellungen des Jahres 1866 vertragsmäßig auf dem betreffenden Areale stehen geblieben und deren Abtragung erst am 18. September ej. ai. vollendet worden sei, so daß sie am 15. ej. mens. noch gestanden, der Ausstellung und Bezahlung des dritten am 15. August 1866 gefällig gewesenen Wechsels, obgleich er, Kläger, in Anbetracht der mißlichen pecuniären Verhältnisse des Jahres 1866 seine Forderung ihm gegenüber auf 60 Thlr. —, —, herabgesetzt habe.

Der Kläger forderte, „nachdem immittelst die Zahlungszeit des für den am 15. August gefällig gewesenen Wechsels längst verstrichen", die auf 60 Thlr. —, —, von ihm herabgesetzte Wechselvaluta sammt wechselmäßigen Zinsen des Verzugs vom gedachten Tage an gerechnet nach Wechselrecht. Ueber die Behauptung rücksichtlich des Stehenbleibens und der Abtragung der Bude bediente sich Kläger des Eidesantrags.

In der Urkunde sind als Contrahenten einer Seits M. als Pächter der Restaurationslocalitäten

Digitized by Google

zu Pl. und der Schauspieldirector K., anderer Seits der Kläger aufgeführt. §. 1. und 2. handeln von der Verpflichtung Klägers, eine zu theatralischen Vorstellungen geeignete Bude nach gewissen, näher angegebenen Vorschriften auf dem Areale der Pachtlocalität des Beklagten zu erbauen und dem Mitcontrahenten K. drei hintereinander folgende Sommer hindurch (also 1864, 1865 und 1866) zur Benutzung zu überlassen. In §. 3. heißt es nun: „Herr H. verspricht, die Bude bis 15. September 1866 unter folgenden Bedingungen stehen zu lassen:

a) Herr K. in Verbindung mit Herrn M. verpflichtet sich solidarisch, für die Benutzung der Bude auf die drei Monate vom 15. Juni bis mit 15. September 1864 die Summe von 300 Thlrn. —• —• zu bezahlen, zu welchem Ende Herr M. bei Unterschrift dieses Contractes drei Wechsel acceptirt, von denen der eine im Betrage von 100 Thlrn. —• —• am ꝛc. fällig ist.

b) Für das Stehenlassen der Bude, sowie weitere Benutzung derselben für die betreffenden drei Monate im Jahre 1865 erhält Herr H. die gleiche Summe von 300 Thlrn. —• —• ꝛc. Eben so hat ernannter Herr M. am 1. September 1865 für das Stehenlassen bis zum 15. September 1866 einen Wechsel über 100 Thlr. —• —•, zahlbar am 15. Juni 1866, sowie vor Beginn der Vorstellungen im Jahre 1866 einen solchen über 100 Thlr. —• —•, zahlbar am 15. Juli ej. ai., sowie einen gleichen über die letzten 100 Thlr. —• —•, zahlbar am 15. August, auszustellen."

In §. 8. ist noch die Bestimmung enthalten: „Wird die Acceptirung eines der obbezeichneten Wechsel Seiten des Herrn M. verweigert, oder auch die acceptirten Wechsel nicht zur rechten Zeit bezahlt, so verpflichtet sich Herr K., für den Betrag der letzteren mit seinen eigenen Mitteln sofort aufzukommen, widrigenfalls, und namentlich auch in dem Falle des von Herrn M. verweigerten Acceptes, steht Herrn H. das Recht zu, die Bude ohne Weiteres abzutragen."

Beklagter stellte nicht in Abrede, daß der producirte Vertrag zwischen ihm und dem Kläger abgeschlossen, auch die Bude wirklich erst nach dem Schlusse der Vorstellungen (18. September 1866) abgebrochen worden, behauptete jedoch — unter Eidesantrag —, daß in Betreff der Befriedigung des Klägers für die Benutzung der Bude im Sommer 1866 gewisse andere Verabredungen getroffen worden seien, nach welchen dem Kläger ein Klaganspruch gegen seine Mitcontrahenten nicht weiter zustehe.

Dieses Streitmaterial wurde Seiten der erkennenden Behörden einer sehr verschiedenen Beurtheilung unterworfen; denn während das betreffende Gerichtsamt die Klage in der angebrachten Maaße abwies, verurtheilte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig auf die Berufung Klägers den Beklagten in Bezahlung von 60 Thlrn. —• —• sammt Zinsen des Verzugs zu 5 Procent vom 15. August 1866 an gerechnet, indem es im Uebrigen Klägers Suchen um Verurtheilung des Beklagten nach Wechselrecht, sowie um Zubilligung wechselmäßiger Zinsen, in Maaßen es angebracht, abwies.

Die Rationen des Bescheides erster Instanz lauten dahin:

ꝛc. „Kläger verfolgt seinen Anspruch in der Form des s. g. gemischten Executivprocesses. Wenn man nun auch auf den Mangel der Klagschrift, welcher darin zu befinden, daß in dem auf Eid gestellten Klagtheile nicht mit der zum Eidesantrage erforderlichen Specialität diejenigen Thatsachen, welche auf die Vertragserfüllung Seiten Klägers Bezug haben, vorgetragen worden, kein Gewicht weiter legen will, weil dieser Mangel durch die Geständnisse Beklagtens (Bl. —) nachträglich geheilt worden, so kann doch die im Klagesuche Bl. — gestellte Klagbitte nicht Beachtung finden.

Denn einmal folgt aus der der Klage zu Grunde gelegten Urkunde nicht die Verbindlichkeit, eine Summe nach Wechselrecht zu bezahlen, andererseits wird diese letztere Verbindlichkeit nicht, wie Kläger zu verneinen scheint, dadurch erzeugt, daß der vertragsmäßige Fälligkeitstermin des letzten der dem Kläger auszustellenden Wechsel längst verstrichen ist.

Endlich kann die der Klage zu Grunde gelegte Urkunde zum mindesten nicht im Executivprocesse verwendet werden, nachdem Kläger selbst Bl. — geständig gewesen, daß er seine Forderung auf 60 Thlr. —• —• dem Beklagten gegenüber herabgesetzt habe, hierbei aber undeutlich gelassen, ob er die zufolge der mehrerwähnten Urkunde dem Beklagten obliegende Gegenleistung nur quantitativ beschränkt habe, oder ob auch diese qualitativ eine andere geworden, d. h. ob die Verbindlichkeit Beklagtens in eine Obligation zu Ausstellung eines Wechsels von nur über 60 Thlr. —• —• oder in eine Obligation zur Zahlung von 60 Thlrn. —• —• schlechthin verwandelt worden.

Fraglich könnte es noch scheinen, ob nicht richterlichen Amtswegen das Klaggesuch einfach auf Verurtheilung zu Zahlung von 60 Thlrn. —• —• hätte abgeändert werden können, da Beklagtens Verbindlichkeit auf Ausstellung eines am 15. August 1866 fälligen Wechsels durch seinen Verzug zweifelsohne nicht erloschen ist, es vielmehr dem Kläger unbenom-

Digitized by Google

men blieb, Ausſtellung eines andern, auf möglichſt kurze Sicht geſtellten Wechſels zu fordern, oder aber, wenn er ſich des Vortheils der Perſonalexecution begeben wollte, einfach Zahlung der Valuta zu verlangen. Allein man hat Bedenken getragen, dieſe Abänderung vorzunehmen, einmal mit Rückſicht auf die vorliegende Proceßart, und andererſeits, weil es zum Nachtheile des Klägers ausfallen würde, wenn er wirklich beabſichtigt, die Vortheile einer durch die Wechſelbegebung zu ermöglichenden Perſonalexecution beizubehalten."

Die Rationen zu der Entſcheidung zweiter Inſtanz d. d. 3. September 1867 lauten alſo:

„Das Anverlangen Klägers, den Beklagten zur Bezahlung des libellirten Anſpruchs nach Wechſelrecht zu verurtheilen, verſtößt gegen die klaren Vorſchriften in §§. 3—5. des Geſetzes über den Schuldarreſt und den Wechſelproceß vom 7. Junius 1849. Denn nach denſelben kann die Wechſelhaft, abgeſehen von dem in §. 10. und 11. deſſelben gedachten, hier unzweifelhaft nicht einſchlagenden beſondern Falle, nur aus Urkunden, welche ſich entweder als Wechſel im Sinne der allgemeinen deutſchen Wechſelordnung oder als Anweiſungen im Sinne des Geſetzes, die kaufmänniſchen Anweiſungen betreffend, von demſ. Datum darſtellen, oder aus ſolchen Urkunden gefordert werden, in welchen in einer der in §. 4. ſpeciell angegebenen Acte durch das Wort Wechſel ausgedrückt iſt, daß ſich der Ausſteller zur Zahlung bei Wechſelrecht verbindlich gemacht habe, dagegen iſt eine mündliche Unterwerfung unter die Wechſelſtrenge nur dann gültig, wenn ſie vor Gericht zu Protokoll erklärt worden iſt und ſolches durch die Urſchrift des darüber aufgenommenen Protokolls bewieſen wird.

Keiner dieſer Fälle liegt hier, wo Beklagter nach §. 3. des der Klage sub A. beiliegenden Contracts vom 31. Mai 1864 einfach Zahlung verſprochen, und nur „zu dem Ende" beziehentlich „als Sicherſtellung" für die verſprochene Zahlung die dereinſtige Acceptation von Wechſeln in Ausſicht geſtellt hat, augenſcheinlich war.

Was nun die weitere von den Parteien ſowohl in dem Verfahren als in der gegenwärtigen Appellationsinſtanz mehrfach angeregte Frage anlangt, ob und inwieweit das mündlich oder ſchriftlich abgelegte Verſprechen, über eine beſtimmte, als richtig anerkannte Schuldſumme einen Wechſel auszuſtellen, klagbar und executionsfähig ſei, ſo iſt dieſelbe nach

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. 1856. S. 497.

Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., Bd. XVII. S. 478.

von dem Königlich Sächſiſchen Oberappellationsgerichte verneint, von andern Gerichtshöfen dagegen

vergl. Wochenblatt a. a. O. S. 493. u. 494.

Seuffert, Archiv für Entſcheidungen der oberſten Gerichte der deutſchen Staaten, Bd. XVII. S. 137.

beſaht worden, und das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig iſt bisher, wie auch aus dem von dem Kläger Bl. — angezogenen Rechtsfalle erhellt, der zuletzt gedachten Meinung beigetreten. Dabei entſteht jedoch die weitere Frage, ob nicht, wie wenigſtens von

Pöſchmann, im Commentare zum bürgerlichen Geſetzbuche für das Königreich Sachſen, Bd. II. Anmerk. zu §. 824. S. 103.

angenommen wird, die verneinende Meinung in der in §. 824. des gedachten Geſetzbuchs enthaltenen Beſtimmung, daß, wo durch Geſetz oder Verabredung eine beſondere Form für den Abſchluß eines Vertrags beſtimmt iſt, auf Herſtellung oder Vollendung dieſer Form nicht geklagt werden könne, geſetzliche Beſtätigung erlangt habe? Die Beantwortung dieſer Frage wird weſentlich von der Beantwortung der Vorfrage über die rechtliche Natur des Wechſels überhaupt abhängen, und demgemäß, je nachdem Man in dem Acte der Wechſelausſtellung den Abſchluß eines an eine beſtimmte Form gebundenen Vertrags, oder die Herſtellung eines den Gegenſtand ſpäterer Vertragsabſchlüſſe bildenden Vermögensobjects erblickt, eine verſchiedene Beantwortung finden müſſen.

Für den vorliegenden Fall bedarf es eines näheren Eingehens auf dieſe Controverſen ſchon deshalb nicht, weil eines Theils die Vorſchrift in §. 824. des bürgerlichen Geſetzbuchs nach §. 18. der Verordnung, die Publication des bürgerlichen Geſetzbuchs betreffend, vom 2. Januar 1863 auf die Beurtheilung der Entſtehung des Inhalts und der Wirkungen des vorliegenden, vor dem 1. März 1865 abgeſchloſſenen Vertrags keine Anwendung zu leiden hat, anderen Theils auch von dem Kläger nach dem Bl. — zu leſenden Klaggeſuche die Ausſtellung des verſprochenen Wechſels, reſp. die Leiſtung des in Ausſicht geſtellten Acceptes gar nicht gefordert worden iſt. Dies erſcheint aber um ſo entſcheidender, als Kläger auch in der Appellationsinſtanz Bl. — nicht die dem Wortlaute des Klaginducts entſprechende Leiſtung des Accepts eines auf den 15. Auguſt 1866 zahlbar geſtellten Wechſels verlangt, ſondern, indem er Bl. — einen dahin gehenden Anſpruch nach bereits erfolgtem Ablaufe der Verfallzeit für nicht klagbar erklärt, Ausſtellung eines Wechſels mit mög-

Digitized by Google

lichſt kurzer Sicht verlangt hat. Einem derartigen Anverlangen ſteht nun aber die Natur der hier gewählten Proceßart, in welcher bekanntlich nur ſolche Anſprüche verfolgt werden können, welche aus den beigebrachten Urkunden direct und nicht blos folgerungsweiſe hervorgehen,

zu vergl. Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., Bd. XXIII. S. 256.

offenbar entgegen.

Dagegen konnte Man den ſonſtigen, von der erſten Inſtanz gegen die Schlüſſigkeit der erhobenen Executivklage geltend gemachten Bedenken nicht beitreten.

In dem der Klage zu Grunde liegenden Documente iſt Zahlung der Summe von 100 Thlrn. —.— für den 15. Auguſt 1866 verſprochen. Dieſer Anſpruch, ſowie der Anſpruch auf die von dieſem Tage an verſtandenen, nach der Vorſchrift in §. 742. des bürgerlichen Geſetzbuchs zu berechnenden Verzugszinſen wird daher durch das Klaginduct direct begründet, und es erſcheint in dieſer Hinſicht offenbar irrelevant, daß Beklagter in der Urkunde A. zugleich ein Mehreres, die wechſelmäßige Sicherſtellung der ſchuldigen Zahlung, zugeſagt hatte. Dieſer Auffaſſung ſteht es auch nicht entgegen, wenn Kläger ſeinen Anſpruch ſelbſt auf die Summe von 60 Thlrn. —.— und den Betrag der davon verſtandenen Verzugszinſen herabſetzt. Denn eine derartige Erklärung enthält im Weſen der Sache weiter nichts, als die durch Zugeſtändniß Klägers bewirkte ſofortige Liquidſtellung der dieſsfalls dem Beklagten zur Seite ſtehenden Einrede eines theilweiſen Nachlaſſes im Sinne von §. 999. des bürgerlichen Geſetzbuchs.

Dagegen konnte ſich eine auf Grund der in dem Klaginducte enthaltenen directen Zuſage auszuſprechende Verurtheilung auf Zinſen des Verzugs zu einem höheren, als dem in §. 742. des bürgerlichen Geſetzbuchs normirten Zinsfuße nicht erſtrecken. Denn dieſer an ſich nur nach Wechſelrecht zuläſſige und ſomit erſt nach erfolgter Wechſelbegebung wirkſam werdende Anſpruch ſtellt ſich ebenſo, wie das Anverlangen einer Verurtheilung des Beklagten in Ausſtellung eines auf eine dieſen Zinsbetrag mit umfaſſende Valuta lautenden Wechſels im Weſen der Sache als ein Schädenanſpruch dar, welchen Kläger aus der vertragswidrigen Unterlaſſung der zugeſicherten Wechſelbegebung ableiten zu können glaubt und deſſen Verfolgung daher in dem gegenwärtigen Urkundenproceſſe, da er wiederum nicht direct, ſondern nur folgerungsweiſe aus der inducirten Urkunde abgeleitet werden kann, unſtatthaft erſcheint. Auch inſoweit, wie in Betreff der geforderten wechſelmäßigen Haftung des Beklagten, war daher die erhobene Klage in der angebrachten Maaße abzuweiſen." ꝛc.

100.

Können Perſonen, welche wegen entehrender Verbrechen Strafe verbüßt haben, von der Vertretung der Parteien in Bagatellſachen ausgeſchloſſen werden?

Mitgetheilt von

Herrn Dr. W. in D.

In D. beſchäftigte ſich ein gewiſſer K., der wegen Diebſtahls, Partiererei und Erpreſſung, ſowie wegen verſchiedener geringerer Vergehen Arbeitshaus- und beziehentlich Gefängnißſtrafen verbüßt hatte, gewerbsmäßig mit der Abwartung von Verhandlungsterminen in Bagatellſachen. Das K. Gerichtsamt im Bezirksgericht zu D. faßte, als es in einer Streitſache von dem Gegner derjenigen Partei, welche K. vertrat, auf des Letzteren Anteredenzien aufmerkſam gemacht worden war, nach Herbeiziehung der einſchlagenden Unterſuchungsacten geſtützt auf die Beſtimmungen in

l. 1. Dig. de postul. (III, 1.)

§. ultim. Instit. de except. (IV, 13.)

unter dem 20. Juni 1867 dahin Entſchließung, daß K. zur Vertretung Dritter vor Gericht nicht mehr zuzulaſſen ſei.

Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden aber hob auf Beſchwerde K.'s dieſe Entſchließung durch Verordnung vom 25. Juli 1867 wieder auf und ſprach ſich dabei über die einſchlagende Frage aus, wie folgt:

ꝛc. „Es handelt ſich gegenwärtig um die Frage, ob K. zur Vertretung abweſender Parteien als Bevollmächtigter derſelben in ganz geringfügigen, nach dem Geſetze vom 16. Mai 1839 zu behandelnden Rechtsſachen um deswillen nicht weiter zuzulaſſen ſei, weil er (vergl. Bl. —) wegen Diebſtahls, Partiererei und Erpreſſung, ſowie wegen verſchiedener anderer Vergehen bereits Arbeitshaus- und beziehentlich Gefängnißſtrafen zuerkannt erhalten und verbüßt hat.

Das Königliche Appellationsgericht hat nun die vom Gerichtsamte Bl. — beſchloſſene Ausſchließung K.'s von dem Befugniſſe zur Vertretung Anderer vor Gericht in ganz geringfügigen Rechtsſachen nicht für gerechtfertigt erachten können.

An ſich iſt nach §. 7. des Geſetzes vom 16. Mai 1839 im Zuſammenhange mit deſſen §. 8. und den desfallſigen Kammerverhandlungen

Digitized by Google

vergl. Landtagsacten v. J. 1837. Beil. zur II. Abth. II. Samml. S. 50 flg.

sowie nach feststehendem Gerichtsbrauche

vergl. auch Käuffer, in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. VII. S. 2.

nicht zu bezweifeln, daß das Erscheinen für eine Partei in den in ganz geringfügigen Rechtssachen vom Gerichte anberaumten Terminen als ein Act der nur durch recipirte Sachwalter auszuübenden juristischen Praxis nicht anzusehen ist, vielmehr die Uebernahme einer solchen Stellvertretung — im Gegensatze zu der Fertigung schriftlicher Eingaben, welche letzteren nach der Bestimmung in §. 10. des angezogenen Gesetzes von der Partei selbst oder von einem zu Betreibung der Advocatur berechtigten Sachwalter unterzeichnet sein müssen — juristische Befähigung nicht erfordert.

Die römischen Gesetze aber, auf welche sich die vorige Instanz Bl. — bezogen hat, um K.'s Ausschließung zu rechtfertigen, können im sächsischen Proceßrechte nicht als anwendbar betrachtet werden. Denn die infamia, von welcher die in voriger Instanz citirten Gesetze handeln, ist mit ihren rechtlichen Folgen im deutschen und namentlich auch im sächsischen Rechte nicht recipirt.

vergl. v. Savigny, System, Bd. II. S. 78. S. 186 flg., §. 83. S. 224 flg.

Wetzell, System, §. 10. S. 67. 68.

Die

const. 6. Cod. de procur. (II. 13.)

aber und

can. 2. §. 2. Causa III. quaest. 7.,

welche Gesetzesstellen Man noch hierher ziehen könnte, sprechen theils, was die erstere anlangt, nur von einer wegen eines Verbrechens in Untersuchung befindlichen Person, theils, was die angezogene Stelle des canonischen Rechts anlangt, von denen, welche capitali crimine vel calumniae causa publico judicio sunt damnati, passen also ihrem Wortlaute nach nicht auf den vorliegenden Fall, theils können sie überhaupt bei dem gänzlich veränderten Proceßverfahren und Strafrechte als für das sächsische Proceßrecht noch gültige Vorschriften nicht betrachtet werden.

Das sächsische Proceß- und Strafrecht

— vergl. Art. 36. des Strafgesetzbuchs —

enthalten eine solche Bestimmung nicht.

Deshalb hat man sogar von der juristischen Praxis removirte Advocaten, ohne Unterschied der Gründe, aus welchen ihre Remotion erfolgt ist, als Stellvertreter von Parteien in Terminen in ganz geringfügigen Rechtssachen zuzulassen, wie dies das Königliche Ministerium der Justiz in einer dem Königlichen Appellationsgerichte allhier abschriftlich mitgetheilten Verordnung an das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig vom 6. December 1854 ausgesprochen hat.

Hiernach fehlt es auch an einem zureichenden Grunde, K.'n wegen der von ihm erlittenen Bestrafungen als Bevollmächtigten von Parteien in gerichtlichen Terminen in Bagatellklagsachen auszuschließen, vielmehr ist es lediglich dessen Machtgebern zu überlassen, ob sie einer solchen Person, wie K.'n, das erforderliche Vertrauen schenken wollen, um ihm die Führung ihrer Angelegenheiten zu übertragen, und haben sie es sich alsdann lediglich selbst zuzuschreiben, wenn sie durch denselben Schaden erleiden und in ihren Rechten beeinträchtigt werden.

Es versteht sich aber von selbst, daß diese Stellvertretung nicht auf das Erscheinen als Beirath der Parteien in gerichtlichen Terminen, und nicht, als worauf bereits oben hingewiesen wurde, auf die Fertigung von Schriften, deren zweckmäßige Abfassung Rechtskenntnisse voraussetzt — vergl. Art. 339. des Strafgesetzbuchs —, auszudehnen ist." ꝛc.

101.

In der Ausstellung einer Rechnung, in welcher eine Gegenforderung des Gegners berücksichtigt ist, liegt nicht ohne Weiteres ein Anerkenntniß dieser Gegenforderung.

Mitgetheilt von

Herrn G. B. in G.

Die verehel. R. in B. klagte wider den Braumeister J. G. W. daselbst wegen mehrerer ihr gegen Beklagten zustehender Forderungen im Betrage von zusammen 47 Thlrn. 24 Ngr. —, theils Kaufpreis für gekauftes Bier und für Ziegel, theils rückständiger Hauszins. Im Verhörstermine leugnete Beklagter, von der Klägerin Bier käuflich bezogen zu haben, indem das Bier, welches er von der Klägerin erhalten, sowie die Inhabung einer Stube in dem Gute der Klägerin, nach ausdrücklicher Vereinbarung mit Letzterer, eine Vergütung für die verschiedenen Arbeiten habe sein sollen, welche Beklagter und seine Ehefrau für die Klägerin verrichtet hätten, sonach Klägerin weder einen Kaufpreis für das Bier, noch einen Miethzins vom Beklagten zu beanspruchen habe.

Nachdem die Sache zum Theil instruirt war, producirte Klägerin eine vom Beklagten ausgestellte Rechnung, wonach dieselbe dem Beklagten theils für

Digitized by Google

verkaufte Kartoffeln, theils an Waschgeld und Mälzgebühren zusammen
56 Thlr. 5 Ngr. 2 Pf.
schuldig sein sollte. Die Rechnung schloß so ab:
„56 Thlr. 5 Ngr. 2 Pf. (als Betrag der Schuld d. Klägerin)

Hiervon ab für Ihre Gegenrechnung 47 „ 24 „ — „
verbleibt mir 8 Thlr. 11 Ngr. 2 Pf.

Obigen Betrag von 8 Thlrn. 11 Ngr. 2 Pf. bitte ich, mir spätestens bis zum 1. Februar d. Js. zukommen zu lassen.

J. G. W."

Klägerin erklärte, daß sie auf die ursprünglichen Klaggründe, auf welche sie ihre Klage gestützt, verzichte und die Klage nunmehr lediglich auf das in der Rechnung des Beklagten liegende unbedingte Anerkenntniß der geklagten Forderung gründe.

Beklagter gestand zwar zu, die producirte Rechnung ausgestellt zu haben, bestritt aber, daß darin ein unbedingtes Anerkenntniß der von der Klägerin behaupteten Forderung liege. Denn nachdem ihm Klägerin eine Rechnung über ihre Forderungen zugeschickt, die er nicht für begründet habe halten können, habe er auch seinerseits eine Gegenrechnung gemacht, solche der Klägerin übergeben und erwartet, daß diese nunmehr mit ihm über die gegenseitig gemachten Ansprüche verhandeln werde. In der Ausstellung der Gegenrechnung Seiten des Beklagten und in der dabei in Berücksichtigung gezogenen Rechnung der Klägerin habe nur die Erklärung des Beklagten gelegen, daß, wenn Klägerin die von ihm aufgestellten Forderungen als richtig anerkenne, er alsdann auch die Forderungen der Klägerin anerkennen wolle. Keineswegs aber sei in den oben aufgeführten Worten am Schlusse der Rechnung des Beklagten ohne Weiteres ein ausdrückliches und unbedingtes Anerkenntniß der Forderung der Klägerin enthalten. Die Erfordernisse eines Anerkenntnißvertrags nach §. 1397. und §. 1401. des bürgerlichen Gesetzbuchs seien im vorliegenden Falle nicht vorhanden.

Das Proceßgericht publicirte nun am 5. März 1867 einen Bescheid folgenden Inhalts:

ꝛc. „Und weil hiernach Beklagter W. Bl. — zugestanden hat, die Bl. — bei den Acten befindliche Rechnung ge- und unterschrieben, auch sie der Klägerin selbst übergeben zu haben, und die in dieser Rechnung nach der Hauptsumme von 56 Thlrn. 5 Ngr. 2 Pf. zu lesenden Worte: „Hiervon ab für Ihre Gegenrechnung 47 Thlr. 24 Ngr. — Pf. verbleibt mir 8 Thlr. 11 Ngr. 2 Pf." ein unbedingtes Anerkenntniß der der Klage zu Grunde liegenden Rechnung über 47 Thlr. 24 Ngr. —„ um so mehr erhalten, als Beklagter den Betrag der Gegenrechnung von seiner angeblichen Forderung in Abzug bringt, als irgend eine Bedingung oder ein Vorbehalt weder aus der schriftlichen Rechnung zu ersehen, noch bei Ueberreichung derselben an die Klägerin ausgesprochen worden ist, als endlich darin, daß der Betrag einer Gegenrechnung von einer Forderung in Abzug gebracht wird, ein Anerkenntniß der in der Gegenrechnung aufgeführten Gegenforderung liegt, nun aber die geforderten 27 Thlr. 1 Ngr. —„ Kaufpreis für Bier und 13 Thlr. —„ — Miethzins, zusammen also 40 Thlr. 1 Ngr. —„ in der auf 47 Thlr. 24 Ngr. —„ lautenden Rechnung der Klägerin, welche Beklagter sonach anerkannt hat, mitenthalten und aufgeführt sind, so ist Beklagter die weiter geklagten 40 Thlr. 1 Ngr. —„ der Klägerin zu bezahlen, ihr auch die verursachten außergerichtlichen Kosten zu erstatten und die Gerichtskosten abzustatten schuldig."

Gegen diesen Bescheid appellirte Beklagter.

Das hierauf am 8. Juli 1867 publicirte Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden lautet so:

„Weil in der Zustellung der der Klage zu Grunde liegenden Rechnung Seiten der Klägerin an Beklagten einerseits und der darauf erfolgten Behändigung der Bl. — ersichtlichen Rechnung Seiten des Beklagten an die Klägerin andererseits eine zwischen Letzteren stattgehabte „Abrechnung" oder „Berechnung" im Sinne des §. 1401. des bürgerlichen Gesetzbuchs schon mit Rücksicht darauf, daß es zwischen ihnen gar nicht zu einer eine gegenseitige Uebereinstimmung voraussetzenden Feststellung eines für den einen oder andern Theil sich ergebenden Guthabens gekommen ist, nicht erblickt werden kann; auch die auf Beklagtens Rechnung Bl. — ersichtliche, nach seinem Zugeständnisse Bl. — auf der Klägerin Rechnung bezügliche Bemerkung „Hiervon ab" ꝛc. bis „zukommen zu lassen" sich noch nicht so ohne Weiteres als das Zugeständniß Beklagtens, daß Klägerin die von ihr angesetzten 47 Thlr. 24 Ngr. —„ von ihm auch wirklich zu fordern habe, auffassen läßt, da es nicht ausgeschlossen erscheint, daß Beklagter mit seiner Rechnung Bl. — eben nur habe ausdrücken wollen, daß Klägerin, dahingestellt, ob ihr Anspruch richtig sei oder nicht, jedenfalls nichts von ihm herauszubekommen habe, indem er dagegen größere Gegenansprüche an sie erheben könne, die er auch geltend zu machen gesonnen sei, wenn sie bei ihren Anforderungen beharre; ganz zu geschweigen noch, daß ein bloßes außergerichtliches Zugeständniß,

Digitized by Google

selbſt wenn ein ſolches vorläge, immer nur als Beweisgrund für die zugeſtandenen Thatſachen in Betracht kommen, aber nicht für ſich allein den Grund der Klage bilden könnte; nun aber Klägerin im Verhandlungstermine Bl. — ausdrücklich zu erkennen gegeben hat, daß ſie ihre in gegenwärtiger Inſtanz nach Beſchwerde 2. noch fraglichen Anſprüche, von deren urſprünglicher Begründung abgehend, im gegenwärtigen Proceſſe nur noch auf das vermeintliche Schuldanerkenntniß Seiten des Beklagten ſtützen wolle, und alſo auch auf die Anordnung weiterer Sachinſtruction bezüglich der dieſen Anſprüchen zu Grunde liegenden urſprünglichen Rechtsverhältniſſe im vorliegenden Streitverfahren nicht zuzukommen iſt;

ſo iſt es bei dem Bl. — zu leſenden, am 5. März d. J. bekannt gemachten Beſcheide, ſoweit derſelbe vom Beklagten angefochten worden, nicht zu laſſen, Beklagter vielmehr von gegenwärtiger, nur auf einen vermeintlichen Anerkenntnißvertrag geſtützter Klage bezüglich der in ſeiner zweiten Appellationsbeſchwerde Bl. — erwähnten Anſprüche zu entbinden und loszuzählen, und ſind die in erſter Inſtanz erwachſenen Koſten, da die Klägerin nunmehr zwar zum größten Theile ſachfällig wird, die Klage aber noch zwei andere, hier nicht mehr in Frage befangene Anſprüche mit umfaßt, welche Beklagter nicht allenthalben abzulehnen vermocht hat, unter den Parteien gegen einander aufzuheben.

Die Koſten des Rechtsmittels werden gleichfalls compenſirt, da der angefochtene Beſcheid ſo, wie geſchehen, abzuändern geweſen iſt."

Miscellen.

Ernennungen, Anſtellungen ꝛc. Seine Königliche Majeſtät haben dem Appellationsrathe beim Appellationsgericht zu Budiſſin, Oberamtsregierungsrath Wilhelm Klengel, den Charakter eines Geheimen Juſtizraths in der III. Claſſe der Hofrangordnung beizulegen allergnädigſt geruht.

Seine Königliche Majeſtät haben den zeitherigen Aſſeſſor beim Gerichtsamte Döbeln, Friedrich Edmund Richard Strauß, zum Gerichtsamtmann bei dem Gerichtsamte Strehla zu ernennen gnädigſt geruht.

Seine Königliche Majeſtät haben den zeitherigen Gerichtsrath beim Bezirksgericht Chemnitz, Gottlieb Friedrich Kretzſchmar, zum Gerichtsamtmann bei dem Gerichtsamte Grünhain, und den Aſſeſſor beim Gerichtsamte Zwickau, Auguſt Richard Rohr, zum Gerichtsrathe bei dem Bezirksgericht Chemnitz zu ernennen gnädigſt geruht.

Orden. Seine Königliche Majeſtät haben zu genehmigen geruht, daß der Abtheilungsvorſtand im Miniſterium des Innern, Geheimer Rath Dr. Weinlig, das von Sr. Königlichen Hoheit dem Großherzoge von Baden ihm verliehene Comthurkreuz des Zähringer Löwen-Ordens annehme und trage.

Seine Majeſtät der König haben dem zeitherigen Geſchäftsträger an den Höfen von München und Stuttgart, Legationsrath Le Maiſtre, das Annehmen und Tragen des ihm verliehenen Comthurkreuzes 2. Claſſe des Königlich Bayeriſchen Verdienſt-Ordens vom heiligen Michael und des Königlich Württembergiſchen Friedrichs-Ordens zu geſtatten geruht.

Seine Königliche Majeſtät haben dem Vorſtande des Gerichtsamts Herrnhut, Gerichtsamtmann Carl Moritz Kölbing, das Ritterkreuz des Verdienſtordens zu verleihen huldreichſt geruht.

Seine Königliche Majeſtät haben zu genehmigen geruht, daß die Nachbenannten die von des Königs von Preußen Majeſtät ihnen verliehenen Ordensdecorationen annehmen und tragen, nämlich den rothen Adlerorden vierter Claſſe: der Stadtrath Oskar Lange zu Löbau; den Kronenorden dritter Claſſe: der Kreisdirector Freiherr von Gutſchmid zu Budiſſin, der Regierungsrath von Kieſenwetter zu Budiſſin, der Medicinalaſſeſſor Dr. Fiedler zu Dresden, der Medicinalrath Dr. Weinlig zu Budiſſin.

Immatriculation von Advocaten. Der Rechtscandidat Herr Emil Flechſig in Glauchau iſt zum Advocaten ernannt und als ſolcher verpflichtet worden.

Der ſeitherige Aſſeſſor beim Bezirksgerichte Leipzig, Herr Paul Gottlob Schmidt, iſt zum Advocaten ernannt und als ſolcher verpflichtet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 62. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

102.

Anderweiter Beitrag zur Lehre von dem Regresse bei unterbliebener Honorirung eines Accreditivs, mit Rücksicht auf den Fall, wenn das letztere weiter begeben worden ist*).

Mitgetheilt von
Herrn **F.** in L.

I.

Erkenntniß des Königl. Handelsgerichts Leipzig vom 24. November 1866:

„Daß die Beklagte dem Kläger gegen Herausgabe des Bl. — sub B. in beglaubigter Abschrift ersichtlichen, von J. G. S. an Jg. D. in W. gerichteten offenen Briefes d. dato L. den 21. November 1865 die Summe von 6000 Fl. Oesterr. Währung nach deren mittels Sensalzeugnisses zu bewirkender Umrechnung in Königl. Sächs. Landeswährung und unter Zugrundelegung des Courses von 93¼ sammt Zinsen des Verzugs zu 6 Procent von Zeit erhobener Klage zu bezahlen schuldig.

Dahingegen hat das Suchen des Klägers, insoweit es auf ein Mehreres gerichtet ist, immaaßen es angebracht, nicht statt.

Die erwachsenen Kosten werden unter den Parteien aufgehoben.

Gründe:

I.

Dem Kläger sind auf sein an die Beklagte gerichtetes Ersuchen, ihm 10,000 Fl. kurz oder lang Wien an der Leipziger Börse zu erkaufen, von der Beklagten am 24. November 1865 zwei Briefe, mittels deren die hiesige Firma J. G. S. den darin genannten Jg. D. in Wien veranlaßt hat, am 29. desselben Monats die Beträge von beziehentlich 4000 Fl. und 6000 Fl. zu ihrer Verfügung zu halten, mit einem auf ihn gestellten Uebertragungsvermerk versehen, übersendet und ist dessen Conto bei der Beklagten für den Betrag dieser Summe, welche sie ihm nach dem Tagescourse von 93¼ Procent mit 6208 Thlrn. 10 Ngr. —, berechnet hat, belastet worden.

Diese beiden Briefe hat der Kläger in Empfang genommen und unter dem 22. November an S. M. von R. in Wien weiter begeben, der letztere aber auf Präsentation des Briefes über 6000 Fl. bei dem genannten D., weil sich derselbe inzwischen ins Ausgleichungsverfahren begeben, Zahlung nicht erlangen können und hierüber den Bl. — sub A. in beglaubigter Abschrift ersichtlichen Protest vom 30. November aufnehmen lassen. Noch an demselben Tage hat Kläger die Beklagte, welcher diese Anzeige auch zugegangen ist, von der nichterfolgten Einlösung des Briefes sub B. in Kenntniß gesetzt, ihr den letzteren nebst Spesennote über 51 Fl. 1 Kr., von welcher Bl. — sub D. ebenfalls beglaubigte Abschrift sich vorfindet, zugestellt, beide Schriftstücke aber von derselben unter Bestätigung ihrer Weigerung, ihm dafür aufzukommen, am 4. December retournirt erhalten.

Die vorstehends erwähnten Thatsachen sind durch die Zugeständnisse der Beklagten ad pct. — in Liquidat gesetzt, auch ist gegen die Spesenrechnung sub D., deren Inhalt die Beklagte ad pct. — mit concedendo beantwortet hat, von der letzteren ein Einwand nicht erhoben worden; außer denselben ist aber noch dasjenige von besonderer Relevanz, was der Kläger ad pct. — angeführt hat.

An der zuerst gedachten Actenstelle hat nämlich der Kläger behauptet, daß R. beide Briefe von ihm

*) S. oben S. 427 flg.

Digitized by Google

zur Einhebung und Berechnung in Empfang genommen, sowie daß derselbe diese zur Einhebung der darin ausgedrückten Beträge zuerst am 29. November 1865, dem darin bezeichneten Verfalltage, des Vormittags bei D. präsentirt und nur den Betrag von 4000 Fl. ausgezahlt erhalten habe, wogegen er wegen der 6000 Fl. von demselben für den Nachmittag des nämlichen Tages und, als er sodann auch zu dieser Tageszeit sein Anverlangen wiederholt habe, für den nächsten Tag, also den 30. November, wieder bestellt worden sei.

Dagegen führt der Kläger ad pct. l. c. — an, daß noch an demselben 30. November R. den offenen Brief sub B. nebst Protest an ihn überschickt und daß ihn derselbe mit dem Betrag der 6000 Fl. nebst 4 Fl. 30 Kr. an Spesen belastet habe, und daß dies die abschriftliche Beifuge C. nachweise.

Die Art und Weise, in welcher die Beklagte auf diesen Klagabschnitt mit nesciendo sich eingelassen hat, kann jedoch als eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Klagbeantwortung nicht betrachtet werden.

Die Proceßgesetze, insbesondere die Vorschrift in §. 11. der Proceßnovelle vom 30. December 1861, durch welche der Bestimmung in §. 1. ad tit. XVI. der Erläuterten Proceßordnung eine präcisere Fassung gegeben worden ist, legen dem Beklagten allerdings nur die Verbindlichkeit auf, sich darüber, was er von der Klage zugestehe oder leugne, bestimmt und deutlich zu erklären. Allein darüber kann kein Zweifel bestehen, daß man aus der Beantwortung des Beklagten muß ersehen können, was er zugestehen und was er leugnen wolle. Ist dies nun gegenwärtig nicht der Fall und enthält ein jeder der vorerwähnten Einlassungsabschnitte je eine Reihe verschiedener Thatsachen, so ist auch die Beklagte derselben insgesammt für geständig und überführt zu halten.

Dasselbe hat auch bezüglich der bereits oben genannten Beilage C. zu gelten, welche die Beklagte ad pct. l. c. — ihrem gesammten Inhalte nach mit einem nesciendo beantwortet hat. — Besondere Erwähnung mag hier mit Rücksicht auf den später mitzutheilenden Einwand der Beklagten die Bemerkung finden, daß der Brief sub B. auch noch einen Vermerk enthält, welcher also lautet:

„falls bei Herrn Simon G. S."

II.

In factischer Beziehung liegt sonach beinahe ein vollständiges Einverständniß der Parteien mit einander vor, es wird daher nunmehr der rechtliche Charakter des unter denselben abgeschlossenen Vertrags festzustellen sein und in dieser Hinsicht gehen die beiderseitigen Anschauungen wesentlich auseinander.

Die Beklagte will das Rechtsverhältniß, in welches sie zu dem Kläger getreten, als ein Mandat betrachtet und lediglich die über dasselbe, beziehentlich über die Cession geltenden Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet wissen; der Kläger dagegen hat seine Klage, wie aus demjenigen Theile derselben erhellt, in welchem er die Beklagte zur Rückzahlung der ihr für jenen Brief im Contocorrent gewährten 6000 Fl. sammt den ihm durch Nichteingang derselben verursachten Schäden um deswillen für verpflichtet erklärt, „weil der Erfolg nicht eingetreten sei, für den er den Betrag der 6000 Fl. an die Beklagte gezahlt habe", als condictio causa data causa non secuta formulirt.

Man hat dieser letzteren Auffassung beizupflichten gehabt.

Wie bereits der Kläger in seiner Replik Bl. — richtig bemerkt hat, stellt sich das Schriftstück sub B., welches seiner rechtlichen Bedeutsamkeit nach zuerst zu betrachten ist, insofern es über das Rechtsverhältniß der Parteien zu einander den einzigen sichtbaren Aufschluß giebt, als ein sogenannter offener Brief, als ein Accreditiv dar.

Ein solches ist weder durch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, noch durch das bürgerliche Gesetzbuch als besonderes Rechtsinstitut anerkannt worden, und es sind überhaupt auf dasselbe lediglich die Grundsätze zur Anwendung zu bringen, welche bezüglich der Anweisungen gelten.

vergl. Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts, §. 141. S. 555.

Hierbei ist jedoch von den sogenannten kaufmännischen Anweisungen gänzlich abzusehen, welche erst durch das Mandat vom 23. December 1829 im Königreich Sachsen als eine besondere Gattung der Assignationen anerkannt und sodann unter Aufhebung desselben durch das Gesetz vom 7. Juni 1849 den Handelspapieren und unter den darin angegebenen Voraussetzungen den Wechseln gleichgestellt worden sind,

vergl. auch die Motive zu §. 1328. des bürgerlichen Gesetzbuchs in Siebenhaar's Commentar, II. Bd. S. 295. und

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, Ausgabe von Robert Schäfer's Verlag 1862, Art. 304. Anmerk. sub I.

dergestalt, daß bezüglich ihrer die von der Beklagten Bl. — selbst angezogenen Vorschriften der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung über die Haftpflicht der Indossanten gegenüber dem späteren Inhaber und über die Regreßpflicht des Ausstellers und der Indossanten volle Gültigkeit haben.

Digitized by Google

Bezüglich der Anweiſungen im weiteren Sinne finden ſich auch in dem Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuche nur wenige Beſtimmungen vor. Die Art. 301. bis 303. und 305. ſind mehr formeller Art und enthalten in der Hauptſache die bezüglich der darauf anzutreffenden und als bloße Ceſſionen zu betrachtenden Indoſſamente, zum Unterſchiede von den bei Wechſeln zuläſſigen und eine Regreßpflicht begründenden Indoſſamenten,

vergl. Allgemeines Deutſches Handelsgeſetzbuch, l. c. sub IV.

der Legitimation der Präſentanten, ſowie des Umfanges der dem Verpflichteten zuſtehenden Einreden geltenden Vorſchriften; durch Art. 300. dieſes Geſetzes aber wird der Angewieſene in dem Falle, wenn er die Anweiſung angenommen hat, zur Erfüllung gegen den Empfänger für verbunden erachtet.

Das bürgerliche Geſetzbuch beſtimmt den Begriff der Anweiſung in §. 1328. dahin, daß ſie ein Auftrag ſei, wonach ein Anderer einem Dritten Geld oder andere Sachen leiſten ſolle, und in Uebereinſtimmung mit dem zuletzt erwähnten Artikel des Handelsgeſetzbuchs, daß der Angewieſene dem Anweiſungsempfänger im Falle der Annahme der Anweiſung zur Leiſtung des Gegenſtandes verpflichtet wird.

Weiter iſt zu bemerken, daß der Anweiſende dem Anweiſungsempfänger nicht ohne Weiteres durch Ausſtellung der Anweiſung aus derſelben haftpflichtig wird. Der Formalvertrag, welcher hierdurch zum Abſchluß gelangt iſt, verleiht an ſich dem Anweiſungsempfänger gegen den Anweiſenden noch gar kein Recht auf Zahlung; es iſt ſolches nur dann der Fall, wenn die Anweiſung die Folge eines anderen Rechtsgeſchäfts iſt, wenn ihr alſo ein materiellrechtlicher Verpflichtungsgrund zum Stützpunkt dient,

vergl. §§. 1334. und 1336. bis 1338. des bürgerlichen Geſetzbuchs.

oder wenn ein neuer Rechtsact hinzutritt, welcher eine obligatoriſche Wirkung im Verhältniß des Anweiſenden zu dem Anweiſungsempfänger beizulegen iſt.

Im vorliegenden Falle geſtaltet ſich nun das Sachverhältniß ſo, daß die Beklagte das ihr nach den vorſtehenden Ausführungen gegen den Ausſteller des Accreditivs S. zuſtehende Recht mittels eines nach Art. 303. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs zu beurtheilenden Indoſſaments an den Kläger und dieſer wiederum ſeinen hierdurch erlangten Anſpruch an R. in Wien übertragen hat. Es kommt alſo nicht das Rechtsverhältniß des Anweiſungsempfängers, beziehentlich des Indoſſatars deſſelben zu dem Anweiſenden, ſondern vielmehr die Stellung des Indoſſatars zu ſeiner Indoſſantin, als der urſprünglichen Anweiſungsempfängerin in Frage.

Da dieſe Gattung des Indoſſaments gezeigter Maaßen lediglich als die Abtretung einer Forderung aufzufaſſen iſt, ſo würden allerdings, dafern eine weitere rechtliche Beziehung zwiſchen dem Kläger und der Beklagten nicht vorläge, die über die Abtretung von Forderungen in §. 953 flg. des bürgerlichen Geſetzbuchs namentlich die in §. 971. enthaltene Beſtimmung, nach welcher der abtretende Gläubiger in der Regel nicht für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners haftet, gegenwärtig als maaßgebend zu betrachten ſein. Allein die Klage enthält ein weiteres, auch von der Beklagten zugeſtandenes Moment, welches für die Haftpflicht der Letzteren entſcheidend iſt. Es hat nämlich dieſelbe dem Kläger dieſenigen 10,000 Fl., über welche ſie ihm die beiden Accreditive mittels Indoſſaments übertragen hat, auf ſeinem Contocorrente bereits und zwar, wie es nach dem Wortlaute der Klage den Anſchein gewinnt, und nach kaufmänniſchem Geſchäftsbrauche zu vermuthen iſt, an dem nämlichen Tage, an welchem ſie die Accreditive dem Kläger überſendet, alſo dem 21. November 1865, zu Laſten geſchrieben.

Durch das Geſchehenlaſſen dieſer Belaſtung hat nun aber der Kläger der Beklagten Etwas geleiſtet, wofür er durch Einlöſung der Accreditive Deckung zu erlangen hoffte, er hat alſo dieſe Leiſtung bewirkt unter der in §. 1534. des bürgerlichen Geſetzbuchs bezeichneten Vorausſetzung des Eintritts eines künftigen Ereigniſſes, und in dieſem Falle iſt der Leiſtende berechtigt, das Geleiſtete von dem Empfänger zurückzufordern.

Dieſes Befugniß kann auch dadurch nicht als aufgeſchoben betrachtet werden, daß der Kläger ſeine aus der Anweiſung ihm zuſtehenden Rechte an einen Dritten übertragen hat; wollte man aber auch dieſes annehmen, ſo iſt darauf hinzuweiſen, daß die urſprünglich an R. von ihm abgetretenen Anſprüche wiederum auf ihn zurückgegangen ſind, da er demſelben nach dem oben sub I. Bemerkten Deckung gegeben und, nachdem ihn dieſer mit dem Betrage belaſtet gehabt, das Accreditiv sub B. zurückerworben hat.

Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf §. 1535. des bürgerlichen Geſetzbuchs die Unſtatthaftigkeit der von dem Kläger hiernach wider ſie erhobenen Klage Bl. — darzuthun verſucht, jedoch mit Unrecht.

So richtig es iſt, daß, wie dieſelbe Bl. — beſonders hervorhebt, die condictio causa data causa non secuta einen Zuſtand, ein grundloſes Haben vorausſetzt, ſo zweifellos iſt auch derſelbe dermalen vorhanden und das zwiſchen den Parteien abgeſchloſ-

Digitized by Google

ſene Rechtsgeſchäft nicht der Grund, aus welchem die Beklagte rechtmäßiger Weiſe noch jetzt im Beſitze der 6000 Fl. ſich befindet; denn die Hingabe dieſer Summe verhält ſich zu der Einlöſung des auf dieſen Betrag lautenden Accreditivs nicht anders, als die Leiſtung zur Gegenleiſtung. Hat die Beklagte, wie anzunehmen, dem Ausſteller des offenen Briefs für die Valuta ihrerſeits ſelbſt Deckung gewährt, während ſich daſſelbe nicht als geeignetes Mittel erwies, um auf daſſelbe die darin verſchriebene Summe zu erhalten, ſo bleibt ihr ſelbſtverſtändlich S. — und dieſem nach Befinden wieder der Angewieſene D. — haftpflichtig, der Kläger aber kann hierdurch in keiner Weiſe berührt werden. Auf ein zwiſchen den Parteien beſtehendes Schuldverhältniß, zu deſſen Regelung ſie in den Beſitz der 10,000 Fl. von Seiten des Klägers gelangt wäre, hat die Beklagte nicht Bezug genommen, und wenn dieſelbe dieſe Summe etwa als Mittel zur Anſchaffung der beiden Accreditive betrachtet wiſſen will, alſo, wie ſie ſagt, als Auslagen, welche ſie zur Ausführung des ihr von dem Kläger ertheilten Auftrags habe machen müſſen, ſo liegt dieſer Anſicht eine Verwechſelung der verſchiedenen Rechtsverhältniſſe zu Grunde, welche hierbei in Betracht kommen. Dem Ausſteller der Accreditive ſtand ſie als Käuferin gegenüber, dem Kläger als Verkäuferin; der ihr ertheilte Auftrag zur Anſchaffung von 10,000 Fl. kurz oder lang Wien war erfüllt mit dem Augenblicke der Erwerbung derſelben, von da an aber, wo ſie ſelbſt in die Operation mit eintrat und die auf ſie geſtellten Accreditive mittels Indoſſaments an den Kläger übertrug, bildeten die qu. Papiere, inſofern ſie dieſelben an den Kläger veräußerte — oder vielmehr die darin verſchriebenen, in Wien zahlbaren Beträge —, das Kaufsobject für die Summe, mit der ſie den Kläger belaſtete, und auf ein ſolches in dieſer Form unter Kaufleuten ſo häufig vorkommendes Kaufgeſchäft war es doch ausſchließlich abgeſehen. Es kann daher die Anwendung des §. 1535. des bürgerlichen Geſetzbuchs auf den vorliegenden Fall nicht weiter in Frage kommen.

III.

Die Beklagte hat ferner Bl. — für ſich geltend gemacht, daß ſie von dem Kläger bereits früher angewieſen worden ſei, alle an öſterreichiſchen Plätzen zahlbare Summenforderungen für den Kläger in thunlichſt ſtempelfreien Papieren zu erwerben; in Folge deſſen habe ſie bei Ausführung von Aufträgen dieſer Art die Form des offenen Briefs gewählt, weil dieſe in Oeſterreich einem ſehr geringen Stempelbetrage unterworfen ſeien. Mit dieſer Wahl habe ſich auch der Kläger ſtets einverſtanden erklärt und deshalb habe ſie auch im vorliegenden Falle offene Briefe kaufen müſſen; bei ſolchen komme Alles auf das Vertrauen an, welches man dem Ausſteller ſchenke, und da genüge es, wenn der Mandatar keine culpa in eligendo begangen habe, wie gegenwärtig, wo die Firma des Angewieſenen des vollen Vertrauens genoſſen habe, angenommen werden müſſe.

Die Richtigkeit dieſes Vorbringens vorausgeſetzt, ſo würde hieraus doch nur ſo viel entnommen werden können, daß der Kläger verbunden geweſen ſei, die qu. 10,000 Fl. ſtatt in Rimeſſen, welche man ſonſt unter dieſer Bezeichnung „lang oder kurz Wien" zu verſtehen pflegt, in offenen Briefen in Empfang zu nehmen. Es hat aber auch der Kläger dieſe von der Beklagten gewählte Gattung der für ihn angekauften Papiere gar nicht angefochten. Dagegen blieb ihm die Beklagte, dieſer angeblich getroffenen Vereinbarung ungeachtet, dann, wenn ein ſolches Accreditiv, wie dies gegenwärtig der Fall, von dem Angewieſenen nicht eingelöſt wurde, allemal haftpflichtig. Frei von jeder Vertretungspflicht wäre die Beklagte nur dann, wenn der Kläger, wie derſelbe Bl. — mit Recht bemerkt, erklärt hätte, daß er eine ſolche Anweiſung an Zahlungsſtatt annehmen wolle oder in ſonſt einer Weiſe der Beklagten die Zuſicherung ertheilt hätte, daß er vor Geltendmachung aller wider ſie daraus herzuleitenden Anſprüche abſehen wolle, gleichviel, ob dies bei Eingehung dieſer Geſchäftsverbindung geſchehen und als Norm für alle hiernach während der Dauer derſelben abgeſchloſſenen Geſchäfte von beiden Theilen bezeichnet, oder ob eine ſolche Erklärung von Seiten des Klägers im vorliegenden Falle unter Acceptation der Beklagten abgegeben worden; hierauf hat ſich jedoch die Letztere allenthalben nicht bezogen. Ebenſowenig vermag man aber auch mit der Beklagten zu Bl. —

IV.

eine von dem Kläger ſelbſt, beziehentlich von deſſen Indoſſatar zu vertretende Verſchuldung darin zu erblicken, daß der letztere nach Ausweis des Proteſtes sub A. unterlaſſen hat, bei Verfall die Anweiſung bei dem darauf benannten S. zur Zahlung vorzuzeigen. Man kann einmal die Frage, ob der auf dieſer einfachen Anweiſung anzutreffende Vermerk überhaupt als eine Nothadreſſe im techniſchen Sinne, da eine ſolche eigentlich nur bei Wechſeln und anderen Papieren, denen die Kraft eines Wechſels beigelegt worden iſt, vorkommt, betrachtet werden könne, auf ſich beruhen laſſen. Ebenſo iſt nach dem oben sub II. Bemerkten die Anwendung der in Art. 62 flg. der Allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung bezüglich der Nothadreſſen enthaltenen Vorſchriften dermalen ausgeſchloſſen. Wenn aber nach Inhalt der inſoweit

Digitized by Google

für zugeſtanden zu achtenden Klage, vergleiche oben sub I., R. am Verfalltage die Anweiſung dem Angewieſenen zur Zahlung präſentirte, wenn er, von dem letzteren nach Empfang der in dem anderen Accreditiv verſchriebenen Summe an 4000 Fl. erſt auf den Nachmittag deſſelben Tages und ſodann für den nächſtfolgenden Tag zur nochmaligen Vorzeigung des Accreditivs sub B. auf deſſen Comtoir beſchieden, beide Male dem weiteren Anverlangen des Angewieſenen entſprochen und ſodann noch an demſelben Tage bei dem ſogenannten Rothadreſſaten S. Deckung zu erhalten geſucht hat, ſo kann ihn der Vorwurf, daß er die nach Art. 282. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs ihm obliegende Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns unterlaſſen habe, nicht treffen.

Der Umſtand, daß der Angewieſene am Verfalltage das eine Accreditiv über 4000 Fl. einlöſte, dürfte für ihn ausreichender Beſtimmungsgrund ſein, vorerſt dem Erſuchen des D. zu entſprechen in der Erwartung, daß derſelbe zu der von ihm beſtimmten Zeit noch am Verfalltage, beziehentlich am nächſtfolgenden Tage auch das Accreditiv sub B. decken werde. Es erſcheint daher die in den Proteſt sub A. aufgenommene Erklärung S.'s, daß er für die L.'r Bank intervenirt haben würde, wenn ihm die Anweiſung geſtern (am 29. November) vorgelegt worden wäre, für die Entſcheidung dieſes Rechtsſtreites einflußlos.

V.

Der Anſpruch, welcher mittels einer condictio geltend gemacht wird, geht immer nur auf „das Geleiſtete", vergleiche die in Betreff der vier Arten der Rückforderungen in dieſer Beziehung in §§. 1519. 1526. 1534. 1540. und 1547. des bürgerlichen Geſetzbuchs enthaltenen Beſtimmungen, welche eigentlich nur das für den vorliegenden Fall anordnen, was in §. 308. hinſichtlich der Haftpflicht des redlichen Beſitzers einer fremden Sache für die Früchte derſelben angeordnet worden iſt. Es ſtimmt in dieſer Beziehung das neuere Recht vollſtändig überein mit dem älteren, welches jedoch in Betreff der Zinſen noch den beſonderen Ausſpruch enthält, daß ſolche von dem zurückgeforderten Hauptſtamme nicht verlangt werden dürfen,

l. 1. C. de cond. indeb. (IV. 5.)

l. 4. C. de cond. ob turp. causam (IV. 7.)

und es iſt dem entſprechend auch von den ſächſiſchen Spruchbehörden wiederholt entſchieden worden.

vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1859. S. 448.

Annalen des Königlichen Oberappellationsgerichts, IV. Bd. S. 495. und die dort citirten Schriftſteller.

Hieraus folgt aber nicht nur, daß der Kläger erſt von Anſtellung der Klage an Zinſen des von ihm gezahlten Hauptſtammes zu fordern berechtigt iſt, ſondern auch, daß die Beklagte nicht für verpflichtet erachtet werden kann, demſelben die wenigſtens bis nach Höhe von 51 Fl. 1 Kr. zur Ziffer gebrachten Schäden, obſchon deren Höhe nach den Ausführungen sub I. in Liquidität beruht, zu vergüten. Es erſcheint dieſe Annahme um ſo gerechtfertigter, je weniger der Kläger vermocht hat, auf eine culpa der Beklagten, durch welche die Einlöſung des Accreditivs unmöglich gemacht worden wäre, ſich zu beziehen, welchenfalls dieſelbe nach §. 1009. des bürgerlichen Geſetzbuchs für Verſchuldung und eingetretenen Verzug zu haften hätte.

Endlich kann es hiernach nicht zweifelhaft ſein, welcher Cours bei der Umrechnung der fremden Valuta zu Grunde zu legen iſt, nämlich nicht der von dem Kläger geforderte höchſte, während der Zeit vom 1. December 1865 bis zur Zahlung — eine Meinung, welche ſchon theoretiſch nicht zu rechtfertigen iſt —,

vergl. Motive zu §. 744. des bürgerlichen Geſetzbuchs in Siebenhaar's Commentar, II. Bd. S. 57.

ſondern derjenige, welchen dieſe Valuta am Tage der Leiſtung des Klägers hatte. An dieſer Sachlage wird auch dadurch nichts geändert, daß der Kläger die Beklagte, wie ebenfalls in rechtliche Gewißheit geſetzt worden, bereits am 1. December 1865 von der nicht erfolgten Einlöſung der Valuta mittels Briefes in Kenntniß geſetzt und um Einſendung des Betrags erſucht hat; denn wenn auch eine Mahnung bei Geldforderungen nach §. 742. des bürgerlichen Geſetzbuchs die Verpflichtung des Schuldners zur Bezahlung von Verzugszinſen in der Regel begründet, ſo giebt es doch auch, wie §. 743. jct. 309. an die Hand giebt, Ausnahmen hiervon und eine ſolche iſt ebenmäßig in der Dispoſition der im Eingange dieſes Abſchnitts angezogenen Geſetzesſtellen nach der Auslegung derſelben durch die Praxis zu befinden." ꝛc.

II.

Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig, publ. den 8. Mai 1867:

„Daß es bei dem Bl. — anzutreffenden, am 24. November 1866 publicirten Erkenntniſſe (erſter Inſtanz), ſofern in ſelbigem

a.

die verklagte Bank dem Kläger gegen Herausgabe des Bl. — sub B. in Abſchrift erſichtlichen offenen Briefes die Summe von 6000 Fl. Oeſterreichiſche Währung nach deren mittels Senſal-

Digitized by Google

zeugnisses zu bewirkender Umrechnung in Königlich Sächsische Landeswährung und unter Zugrundelegung des Courses von 93⅓ Procent, sammt Zinsen des Verzugs zu 6 vom Hundert gerechnet von Zeit erhobener Klage an zu bezahlen verurtheilt, und

b.

auf Compensation der in diesem Rechtsstreite in erster Instanz entstandenen Proceßkosten erkannt worden ist,

in Beachtung der von den Beklagten eingelegten Berufung nicht zu lassen, vielmehr hat

ad a.

Klägers Suchen auch in der vorgedachten Beziehung, in Maaßen es angebracht, nicht statt und ist

ad b.

Kläger der verklagten Bank die in diesem Processe in erster Instanz aufgewendeten Kosten zu erstatten verbunden.

Dahingegen ist das gedachte Erkenntniß im Uebrigen, der Berufung Klägers ungeachtet, zu bestätigen.

Die durch Einwendung der Rechtsmittel veranlaßten Kosten werden unter den Parteien compensirt.

Gründe:

Die erhobene Klage ist zwar nach Bl. — in der Hauptsache auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme gerichtet; da jedoch dieser Anspruch wesentlich mit darauf gestützt ist, daß die verklagte Bank das Conto Klägers mit einem dieser Summe entsprechenden Betrage belastet habe, liegt derselben zunächst die Absicht zu Grunde, dasjenige Obligationsverhältniß zu condiciren, welches in dieser Belastung seinen Ausdruck findet. Mit anderen Worten: indem Kläger Herausgabe von drei Fünftheilen der zu seinen Lasten contirten Summe verlangt, geht derselbe im Wesentlichen von der Annahme aus, daß die Beklagten nach Lage der Sache sein Conto nur nach dem Betrage von zwei Fünftheilen der contirten Summe zu belasten befugt gewesen seien.

Was nun den rechtlichen Grund der angefochtenen Belastung anlangt, sind die Parteien nach dem Klaganführen bei Einl.-Abschn. — und den damit übereinstimmenden Zugeständnissen der Beklagten Bl. — darüber einverstanden, daß Kläger die Beklagte unter dem 21. November 1865 brieflich ersucht habe, ihm „10,000 Fl. kurz oder lang Wien, wie am vortheilhaftesten anzukommen, an der Leipziger Börse zu erkaufen", daß Beklagte „diesen Auftrag noch an demselben Tage ausgeführt", und „dem Kläger 10,000 Fl. à Wien in zwei Appoints, von welchen der eine auf 6000 Fl. und im Uebrigen so, wie Bl. — sub B. angegeben, der andere aber, bei sonst gleichem Inhalte, auf den Betrag von 4000 Fl. gelautet, übersendet, Klägers Conto aber für den Betrag dieser 10,000 Fl. zu dem Course von 93⅓ Procent und somit nach Höhe von 6208 Thlrn. 10 Ngr. —. belastet habe".

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß in dem von dem Kläger an die Beklagte gerichteten Ersuchen juristisch die Ertheilung eines Auftrags und zwar, sofern dieser Auftrag auf eine nicht in dem Namen des Auftraggebers, sondern zulässiger Weise in dem Namen des Mandatars zu bewirkende Erkaufung gerichtet erscheint, als die Ertheilung einer Einkaufscommission sich darstellt.

Zweifelhafter könnte es erscheinen, was nach dem Willen des Auftraggebers als der Gegenstand der verlangten Erkaufung anzusehen und ob insbesondere anzunehmen sei, die Beklagte habe durch die Anschaffung von Papieren der hier fraglichen Art der von dem Auftraggeber ertheilten Instruction, beziehentlich, in Ermangelung einer solchen, der muthmaaßlichen Absicht desselben und der Natur des beabsichtigten Geschäftes in ausreichender Weise Genüge geleistet? Es erscheint dies um so mehr zweifelhaft, als ein derartiges Papier, da es, wie weiter unten zu zeigen sein wird, zunächst keine bereits existente Forderung, sondern nur einen zukünftigen, wenn gleich nach dem von den Paciscenten vorausgesetzten regelmäßigen Laufe der Dinge zum Dasein gelangenden Anspruch — (eine res sperata) — repräsentirt, nur als ein eventuelles Werthpapier anzusehen ist. Man kann jedoch von einem näheren Eingehen auf diese Frage und insbesondere von einer Prüfung des Einflusses, den es auf deren Beantwortung haben würde, wenn der Auftrag so, wie er in dem Bl. — zu lesenden angeblichen Originalbriefe enthalten ist, gelautet haben sollte, hier schon deshalb absehen, weil die Fassung der Klage Bl. — nicht den mindesten Zweifel darüber aufkommen läßt, daß Kläger selbst den ertheilten Auftrag durch die erfolgte Erwerbung und Uebersendung der oben näher bezeichneten Papiere für genügend ausgeführt anerkenne und gegen die stattgehabte Art der Vertragserfüllung Ausstellungen zu machen nicht gemeint sei.

Unzweifelhaft und unbestritten ist endlich, daß die angefochtene Belastung des Conto's Klägers mit dieser an sich auftragsgemäßen Geschäftsbesorgung in unmittelbarem Zusammenhange steht. Die fragliche Belastung repräsentirt insoweit einen von dem Beklagten mit der in §. 1314. des bürgerlichen Gesetzbuchs gedachten Klage (der actio mandati contraria) verfolgbaren Anspruch auf Erstattung der auf

Digitized by Google

die Ausführung des Geschäfts verwendeten Kosten. Allerdings würde diesem Anspruche des Beauftragten die in §. 1312. desselben Gesetzbuchs gedachte Verbindlichkeit, über die Führung des ihm aufgetragenen Geschäfts die erforderlichen Aufklärungen zu geben und geeigneten Falles Rechnung zu legen, gegenüberstehen. Einerseits ist jedoch die erhobene Klage auf eine solche Rechnungslegung nicht gerichtet, andererseits enthält aber auch dieselbe bereits das Anerkenntniß der Richtigkeit der dem Anspruche der Beklagten zu Grunde liegenden Berechnung. Namentlich ist von dem Kläger, daß der Kaufpreis 93¼ Procent der in den betreffenden Papieren verschriebenen Summe betragen habe, unumwunden zugestanden, und es ist von ihm, daß die Bank den Kaufpreis für die in seinem Auftrage erkauften Papiere nicht bezahlt habe, oder daß der dabei gehabte Verlag ein geringerer, als der angegebene, sich nach dem gedachten Procentsatze berechnende Kaufpreis gewesen sei, nirgends behauptet worden.

Die angefochtene Belastung erscheint daher vollkommen rechtlich begründet.

Dies ist auch von der ersten Instanz keineswegs verkannt worden.

Wenn dieselbe gleichwohl zu einer theilweisen Verurtheilung der Beklagten gelangt ist, so stützt dieselbe ihre diesfallsige Rechtsansicht in der Hauptsache auf den Umstand, daß die Ausführung des Auftrags in der Weise erfolgt ist, daß der Dritte, von welchem die von dem Kläger gewünschten Papiere ausgestellt worden sind, dieselben nicht sofort auf den Namen Klägers, sondern auf den der Beklagten gestellt, letztere aber selbige durch eine auf das Papier gebrachte, unter ihrer Namenszeichnung gehende schriftliche Erklärung ihrerseits wieder auf den Kläger übertragen hat.

Nach der Auffassung der gegenwärtigen Instanz hat dies auf das zwischen den Parteien bestehende Obligationsverhältniß keinen wesentlichen Einfluß.

Unbedingt beipflichten würde Man allerdings der Ansicht der ersten Instanz dann, wenn es sich um die Wirkungen eines auf einen wahren Wechsel im Sinne der Deutschen Wechselordnung oder auf eine unter die Bestimmungen des Gesetzes vom 7. Juni 1849 fallende kaufmännische Anweisung gebrachten eigentlichen oder Eigenthums-Indossaments handelte. Denn in Bezug auf ein solches schreiben die Gesetze

zu vergl. Art. 14. und 15. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung.

Gesetz, die kaufmännischen Anweisungen betr., vom 7. Juni 1849. (Ges.- u. Verordn.-Bl. Jahrg. 1849. S. 110 flg.) §. 1. u. 4.

ausdrücklich vor, daß der Indossant, dafern er nicht seiner Namensunterschrift die Bemerkung: „ohne Gewährleistung", „ohne Obligo" oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt beigefügt hat, jedem spätern Inhaber des Papieres — (und wenn er die Weitergebung desselben durch die Worte: „nicht an Ordre" oder durch einen gleichbedeutenden Zusatz verboten hat, wenigstens seinem unmittelbaren Indossatar) — für dessen Einlösung (und beim wahren Wechsel auch für dessen Acceptation) wechselmäßig zu haften habe.

Nun ist aber bereits von der ersten Instanz zur Genüge nachgewiesen worden, auch nach den Vorschriften des einschlagenden Gesetzes vollkommen zweifellos, daß hier eine kaufmännische Anweisung in dem zuletzt gedachten Sinne eben so wenig, wie ein wahrer Wechsel, in Frage befangen ist, daß das fragliche Papier vielmehr lediglich als eine einfache Anweisung, ein sogenanntes Accreditiv aufgefaßt werden kann. Auch über die rechtliche Beurtheilung eines derartigen Accreditivs ist Man im Wesentlichen mit der ersten Instanz einverstanden. Sowohl nach älteren als nach neueren Gesetzen

zu vergl. l. 34. pr. D. Mandati. (XVII. 1.)

Bürgerliches Gesetzbuch, §. 1328 flg.

enthält die Assignation weiter nichts, als den einem Anderen, dem Angewiesenen, ertheilten Auftrag, einem Dritten, dem Anweisungsempfänger, einen Gegenstand oder eine Geldsumme zu leisten. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger ist dabei lediglich nach den Vorschriften des zwischen ihnen bestehenden Rechtsgeschäfts, in dessen Folge die Anweisung stattgefunden hat, zu beurtheilen.

zu vergl. §. 1336. des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Giebt dieses letztere kein Klagrecht, so entspringt auch aus der Nichtannahme der Anweisung oder der nicht erfolgten Einlösung derselben Seiten des Angewiesenen noch keine Verbindlichkeit des Anweisenden dem Anweisungsempfänger gegenüber.

zu vergl. von Langenn in: von Langenn und Kori, Erörterungen praktischer Rechtsfragen, ed. 2. Bd. I. S. 75 flg.

Eines näheren Eingehens auf das zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Anweisenden bestehende Rechtsverhältniß und beziehentlich auf die rechtliche Natur des in dem vorliegenden Falle zwischen diesen beiden Personen zu dem Abschlusse gelangten besonderen Rechtsgeschäfts bedarf es nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz nicht. Denn in dem gegenwärtigen Processe stehen sich eben nicht der Anweisungsempfänger und der Anweisende, sondern es steht lediglich eine Person, welche ihre Rechte

Digitized by Google

erst wieder von dem Anweisungsempfänger ableitet, diesem letzteren gegenüber.

In dieser Beziehung erscheint es nun zunächst von Wichtigkeit, daß die Seiten der Beklagten auf die Assignationsurkunde gebrachte Bemerkung in dem dem Kläger günstigsten Falle nur nach den Bestimmungen in Art. 301 flg. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs beurtheilt werden kann. Hiernach haben auf derartige Papiere, wenigstens wenn sie ausdrücklich an Ordre lauten, zwar die in Art. 10. 11. 12. 13. 36. 39. 74. und 82. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, keineswegs aber die in Art. 14. bis 17. derselben enthaltenen Vorschriften Anwendung zu leiden.

In dem vorliegenden Falle enthält das betreffende Accreditiv Bl. — nicht einmal die Ordreclausel. In keinem Falle kann daher in der darunter befindlichen Erklärung der Beklagten:

> Obigen Betrag von 6000 Fl. Oesterreichische Währung stellen wir hiermit zur Verfügung des Herrn Johann Carl S.,

etwas Weiteres, als eine einfache Abtretung, eine Cession der in dem Papiere der L.'r Bank, als der in selbigem namhaft gemachten Anweisungsempfängerin, verbrieften Rechte und Befugnisse an den Kläger gefunden werden.

Eine solche unterscheidet sich nun bekanntesten Rechten nach in sehr wesentlicher Beziehung von der in dem wechselmäßigen Indossamente liegenden Uebertragung. Mag Man in dieser Hinsicht auch weder der hauptsächlich von

> C. Einert, das Wechselrecht nach den Bedürfnissen des Wechselgeschäfts im 19. Jahrhundert, S. 137. S. 201. S. 222. und anderwärts.

vertheidigten Ansicht, daß in dem Indossamente eine besondere Art der wechselmäßigen Intercession zu Tage trete, noch auch der von neueren Wechselrechtslehrern und darunter insbesondere von

> Thöl, Handelsrecht, Bd. II. das Wechselrecht enthaltend, ed. 2. §. 250.
>
> von Gerber, System des Deutschen Privatrechts, ed. 9. §. 210. in und bei not. 5.

aufgestellten Rechtsmeinung, daß in der Ausstellung eines solchen das Ziehen einer neuen, sich in Form und Inhalt an das bereits bestehende Wechselgeschäft anschließenden Tratte oder, wie

> Renaud, Lehrbuch des Wechselrechts, ed. 2. §. 50. S. 121.

es ausdrückt, die Uebertragung der Wechselforderung unter Ausstellung eines trassirten Wechselversprechens zu erblicken sei, beitreten, jedenfalls ist der in dem eigentlichen Indossamente liegende Eintritt des Indossanten in das Hauptgeschäft und die darin zu findende Garantie für die zukünftige Realisirung (die Bonität) des Papiers eine Eigenthümlichkeit des Wechselgeschäfts und Wechselrechts, welche ohne bestimmten gesetzlichen Anhalt nicht auf andere Arten der Rechtsabtretung übertragen werden darf.

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 22. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 112. Decret wegen Genehmigung einer Anleihe des Actienvereins für Gasbeleuchtung der Stadt Zwickau, vom 13. August 1867. No. 113. Verordnung, das Ausschreiben der katholischen Kirchenanlage betreffend, vom 23. September 1867. No. 114. Decret wegen Bestätigung des zweiten Nachtrags zu den Statuten des Zwickauer Brückenberg-Steinkohlenbauvereins, vom 2. October 1867. No. 115. Verordnung, das Regulativ über die dem Großhandel mit fremden Weinen zu gewährenden Zollerleichterungen betreffend, vom 9. October 1867. No. 116. Allerhöchste Verordnung, das Ausscheiden des Kaiserthums Oesterreich und des Fürstenthums Liechtenstein aus dem mittels Vertrags vom 24. Januar 1857 begründeten Münzvereine betreffend, vom 12. October 1867. No. 117. Verordnung, die Zählung der Bevölkerung, ingleichen die Aufnahme einer Viehzählung betreffend, vom 12. October 1867. No. 118. Decret wegen Bestätigung des Grundgesetzes des Vorschußvereins für die Stadt Treuen und Umgegend, vom 7. October 1867. No. 119. Decret wegen Bestätigung der Brauerordnung für die Braugenossenschaft zu Oelsnitz, vom 15. October 1867. No. 120. Bekanntmachung, eine Abänderung des Verzeichnisses der zur Abfertigung des mit dem Anspruche auf Steuervergütung ausgehenden Branntweins befugten Steuerstellen betreffend, vom 16. October 1867. No. 121. Allerhöchste Verordnung, eine Ernennung für die erste Kammer der Ständeversammlung betreffend, vom 22. October 1867. No. 122. Verordnung, das Verfahren vor dem Handelsgerichte zu Leipzig in Streitigkeiten über ganz geringe Civilansprüche betreffend, vom 25. October 1867. — Letzte Absendung: am 2. November 1867.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 61 Nummern zu 1 Quarthogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 63. **Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang.** **1867.**

(Schluß des S. 496. abgebrochenen Rechtsfalles.)

An sich tritt der Cessionar durch die Cession nur an die Stelle des Cedenten; er erlangt durch selbige das Recht, über die Forderung zu verfügen, sie anderweit abzutreten und gegen den Schuldner geltend zu machen. Selbstverständlich kann hiervon nur insoweit die Rede sein, als das abgetretene Recht eine solche bereits existente Forderung in sich schließt. Hieraus folgt, daß die Cession einer Anweisung Seiten des Anweisungsempfängers an und für sich nur die Uebertragung des dem letzteren zustehenden Befugnisses, die Anweisung dem Angewiesenen zu präsentiren, und falls derselbe dem darin enthaltenen Auftrage Folge leistet, das von demselben zu Leistende in Empfang zu nehmen, enthält.

Ob durch eine solche schriftlich auf das Accreditiv gebrachte Abtretungserklärung auch die aus dem besonderen, der Ausstellung der Anweisung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte abzuleitenden, in dem Papiere selbst nicht zur Aussprache gebrachten, dem Anweisungsempfänger an den Anweisenden zustehenden Rechte als mit übergegangen anzusehen seien, oder ob es zu Verfolgung dieser besonderen Rechte des Assignatars Seiten seines Rechtsnachfolgers einer weiteren Abtretung bedürfe, kann für den jetzigen Proceß dahin gestellt bleiben. Denn Kläger klagt in dem vorliegenden Falle nicht gegen den Aussteller der Anweisung, sondern gegen die erste Empfängerin derselben, und es kann auch nicht angenommen werden, daß die erhobene Klage wenigstens mittelbar zugleich als auf eine Verurtheilung der Beklagten in Abtretung jener besonderen Klagrechte gerichtet anzusehen sei. Namentlich ist eine Weigerung des Cedenten, seinem Cessionar diese Rechte abzutreten, weder von dem Kläger behauptet, noch sonst aus den Acten zu ersehen.

Dagegen gilt im Uebrigen für das Rechtsverhältniß zwischen Cedenten und Cessionar derselbe Grundsatz, wie in Betreff des Verhältnisses zwischen dem Assignanten und Assignatar. Wie §. 971. des bürgerlichen Gesetzbuchs in vollständiger Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte

zu vergl. Windscheid, Lehrbuch der Pandecten, Bd. II. §. 336. in und bei not. 3.

ausdrücklich vorschreibt, sind die Rechte und Verbindlichkeiten des abtretenden Gläubigers nach der Natur desjenigen Rechtsgeschäfts zu beurtheilen, auf welchem die Abtretung beruht. Wäre allerdings die Abtretung gegen eine Gegenleistung erfolgt, so würde sich die Beurtheilung derselben nach den gesetzlichen Vorschriften über die Entwährung zu richten haben. Ein Fall dieser Art liegt aber hier nach dem Eingangs Bemerkten nicht vor. In der That mangelt es der Klage an jeder schlüssigen Begründung des Umstandes, daß den Beklagten für die Abtretung Etwas geleistet worden sei. Diese Cession bildet lediglich eine in Ausführung des ihnen von dem Kläger ertheilten Auftrags vorgenommene Handlung, gleichsam den letzten Act der übertragenen Geschäftsführung. Dagegen stellt sich, wie gezeigt, die dem Conto Klägers von der Beklagten zur Last geschriebene Summe nicht als ein der Beklagten für die Ausführung des denselben ertheilten Auftrags zu gewährendes oder gewährtes Honorar dar, sondern charakterisirt sich lediglich als Betrag desjenigen Aufwandes, den die Beklagte in Ausführung jenes Auftrags an einen Dritten gewährt und solchergestalt verlagsweise bestritten hat.

Digitized by Google

Etwas Anderes besagt auch die Wortfassung der auf das Creditiv gebrachten Cession nicht, im Gegentheil können die Worte: „Obigen Betrag stellen wir — zur Verfügung" im Zweifel nur die Auslegung rechtfertigen, die Vertreter der Beklagten wollten, indem sie die Abtretung der ihnen durch die Anweisung eingeräumten Rechte schriftlich beurkunden, den Kläger dem Assignaten gegenüber zur Empfangnahme des dem Auftrage des Assignanten gemäß auszuzahlenden Geldes legitimiren und zu dem Ende erklären, daß die Anweisung so angesehen werden solle, als ob solche gleich anfänglich nicht auf sie, sondern auf ihren Cessionar ausgestellt worden sei.

Eine andere Ansicht ist allerdings in dem bereits im Obigen angezogenen Aufsatze (von Langenn und Kori, Erörterungen, Bd. I. S. 80 flg. sub nr. 2.) aufgestellt worden. Zunächst läßt sich nicht mit Sicherheit erkennen, ob der gedachte Rechtslehrer an dieser Stelle nicht von der kaufmännischen Anweisung spreche, welche das ältere Recht

zu vergl. Treitschke, Encyclopädie des Wechselrechts, s. v. Anweisung, Bd. I. S. 128.

in jeder von einem Kaufmanne oder einem Fabrikanten schriftlich ausgestellten Assignation erblickte. Wenn hiernächst in dem gedachten Aufsatze auf zwei Rechtssprüche des vormaligen Königlichen Landesappellationsgerichts zu Dresden aus den Jahren 1807 und 1809 und somit auf Erkenntnisse Bezug genommen wird, welche gesprochen worden, bevor durch das Mandat, die den kaufmännischen Anweisungen beigelegte Wechselkraft betreffend, vom 23. December 1829. (Ges.-Samml. v. J. 1830. S. 9.) und durch das Gesetz vom 18. Juli 1840. §. LX. (Ges.- u. Verord.-Bl. v. J. 1840. S. 170.) über die Haftverbindlichkeit der Indossanten gesetzliche Bestimmungen getroffen worden waren, so liegt die Vermuthung nahe, daß an jener Stelle nur ein Grund für die schon vor Erlaß dieser Gesetzesvorschriften im Verkehre des Handelsstandes angenommene Haftpflicht der Indossanten habe geltend gemacht werden sollen.

Wie dem aber auch sei, so vermag man der a. a. O. entwickelten Ansicht, es sei eine solche Haftverbindlichkeit darin begründet, daß der Cedent nach l. 4. D. de heredit. v. act. vend. (XVIII. 4.) verpflichtet sei, verum nomen zu gewähren, die veritas nominis aber bei Assignationen in der Acception derselben von Seiten des Assignaten zu finden sei, nicht beizutreten.

Zunächst dürfte die Annahme einer absoluten Haftpflicht des Cedenten mit der in demselben Aufsatze von dem Verfasser entwickelten Ansicht, daß die Assignation für sich allein ein Obligationsverhältniß unter den Betheiligten nicht begründe, die Existenz eines solchen vielmehr lediglich nach dem ursprünglichen, der Ausstellung der Assignation zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte zu beurtheilen sei, in Widerspruch stehen, der zuletzt gedachte Grundsatz vielmehr in ganz gleicher Weise auch auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Cedenten und dem Cessionar Anwendung zu leiden haben. Hiernächst vermag Man aber auch überhaupt aus dem Grundsatze, daß der Cedent für die veritas nominis, d. h. für die juristische Existenz des abgetretenen Rechtes zu haften habe, für Fälle der hier vorliegenden Art weiter nichts zu folgern, als daß der Cedent für die Aechtheit der ertheilten Anweisung und somit in Fällen, wo selbige schriftlich ertheilt worden, dafür einzustehen habe, daß es der Assignant gewesen, welcher in der betreffenden Urkunde dem Assignaten den bezüglichen Auftrag ertheilt habe. Hieraus folgt aber augenscheinlich eine Haftverbindlichkeit des Cedenten für die nur für die dereinstige factische Realisirbarkeit der Anweisung wesentliche und somit unter den Begriff der Bonität derselben fallende Acceptation des Auftrags Seiten des Assignatars nicht.

Aus den vorstehenden Gründen rechtfertigt sich sowohl die auf die Berufung der Beklagten ausgesprochene Reformatoria, als auch die Verwerfung des Rechtsmittels Klägers." ꝛc.

III.

Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts, publ. den 2. September 1867:

„Daß es, außer was die Kosten zweiter Instanz anlangt, bei deren Compensation es bewendet, nicht bei nurgedachtem Urthel (zweiter Instanz), sondern bei dem Erkenntnisse Bl. —, wiewohl mit der Abänderung zu lassen, daß an der Stelle der auf der zweiten bis siebenten Zeile Bl. — zu lesenden Worte:

Zeit erhobener Klage — aufgehoben,

Folgendes:

dem 1. December 1865 ab zu bezahlen, auch die Proceßkosten demselben zu erstatten schuldig,

zu setzen, und sind Beklagte auch die Kosten dritter Instanz dem Kläger zu erstatten verbunden.

Gründe:

Die vorige Instanz hat Bl. — das zwischen den Parteien bestehende Rechtsgeschäft als ein Mandat und zwar eine Einkaufscommission bezeichnet, und hieraus zuzüglich des Umstandes, daß Kläger die von den Beklagten gewählte Modalität der Ausführung zunächst thatsächlich genehmigt, Bl. — den Schluß gezogen, daß die Belastung von Klägers Conto die nach §. 1314. des bürgerlichen Gesetzbuchs

Digitized by Google

gerechtfertigte actio mandati contraria repräſentire. Schon dieſe Auffaſſung iſt nicht zweifelsfrei.

Denn wenn ſchon die über die Einleitung des Geſchäfts Bl. — gegebene Notiz dem äußeren Anſchein nach allerdings auf eine Einkaufscommiſſion hinführt, ſo liegt doch thatſächlich mehr ein reiner Kauf vor, nämlich die Beſtellung einer Waare — baares Geld repräſentirender Creditpapiere — und Lieferung. Dafür, daß auch die von Beklagten vertretene Bank dies ſo aufgefaßt habe, ſpricht unter Anderem der Umſtand, daß nach Bl. — die Bank das betreffende Accreditiv für ſich erworben und erſt durch eine Art Indoſſament auf Klägern übertragen hat.

Will man aber auch die Bank in dem vorentwickelten Sinne nicht als Zwiſchenhändler anſehen, ſondern eine Einkaufscommiſſion annehmen, ſo geſtaltet ſich bei einem Auftrage der vorliegenden Art der Natur der Sache nach das Verhältniß ſo, daß der Einkaufscommiſſionär für die ihm zur Genüge als gewünſcht bekannte und durch die Uebermittelung als vorhanden garantirte Qualität jenes Papiers als Repräſentanten der darin ausgedrückten Valuta einzuſtehen hat. Hierauf kommt es auch hinaus, wenn an dem Bl. — bezogenen Orte

von Langenn, Erörterungen, Band I. S. 80. bemerkt iſt, daß der Cedent eines ſolchen Papiers für die Verität des Namens in dem Sinne zu haften habe, daß der Aſſignat die Anweiſung annehme, d. h. effectuire.

Es liegt alſo der Fall ähnlich dem

Annalen des Oberappellationsgerichts, N. F. Band II. S. 68 flg.

behandelten, wo der ſogenannte Einkaufscommiſſionär für die Muſtermäßigkeit haftpflichtig erachtet und im Falle nicht muſtermäßiger Ausführung der Beſtellung nicht blos mangelhafte Ausführung, ſondern daß der Auftrag gar nicht ausgeführt ſei, angenommen wurde, nur daß es ſich in jenem Falle eben um eine Beſtellung nach Muſter, hier aber um ein thatſächliches dictum et promissum — daß nämlich das überſendete Accreditiv ein Papier ſei, gegen deſſen Aushändigung an den Adreſſaten dem Kläger am bemerkten Tage in Wien die Summe von 6000 Fl. ausgezahlt werden würde — handelt.

Unter dieſem Geſichtspunkte kann Man übrigens mit der vorigen Inſtanz darin ſich einverſtehen, daß die Uebertragung an Klägern Seiten der Bank nicht etwa als ein nach den Grundſätzen rückſichtlich der Anweiſung (als Nebenform des Wechſels) zu beurtheilendes Giro zu betrachten und überhaupt an ſich gar nicht für Abwickelung des Rechtsverhältniſſes zwiſchen den Parteien maaßgebend iſt.

Vielmehr bietet ſich für letztere ein dreifacher Geſichtspunkt unter der oben gerechtfertigten Vorausſetzung, daß man ein directes Vertragsverhältniß zwiſchen Klägerm und der Bank anzunehmen habe.

Entweder nämlich kann man mit der erſten Inſtanz annehmen, daß die Zahlung des betreffenden Kaufpreiſes (durch Belaſtung von Klägers Conto) in der von Beklagten genehmigten Vorausſetzung geſchehen ſei, daß die Valuta des Accreditivs eingehe und daher die Klage als condictio causa data causa non secuta auffaſſen, oder man kann den Vertrag als einen, wie der Erfolg gezeigt, gegenſtandloſen und daher nach §. 793. des bürgerlichen Geſetzbuchs nichtigen, demgemäß aber die condictio sine causa als begründet befinden; oder endlich würde ſich, wenn man das Accreditiv als Waare anſieht, die Klage als redhibitoria, beziehentlich als redhibitoriſche Function der actio emti betrachten laſſen und in allen dieſen Beziehungen die pure Verurtheilung der Beklagten angezeigt ſein, zumal auch die Bl. — bezogenen Einl.-Punkte — Etwas nicht enthalten, was, wenn Man ſich zu einem Abgehen von der Bl. — motivirten Anſicht veranlaßt finden ſollte, eines Beweiſes durch den Bl. — referirten Eid bedürfte und die Bl. — hervorgehobene Nichtbenutzung der formellen Rothadreſſe am 29. November 1865 — dahingeſtellt ob auf den Schädenpaſſus — in der Hauptſache irrelevant iſt, weil ſie entweder eine ſolche im wechſelrechtlichen Sinne nicht iſt, oder wenn ſie dafür angeſehen werden wollte, die Präſentation am 30. November nicht als verſpätet gelten und keinesfalls in dem Verhalten des Briefinhabers ein Verſtoß gegen den bereits Bl. — bezogenen Art. 282. des Handelsgeſetzbuchs erblickt werden könnte.

War daher in der Hauptſache unbedenklich die Entſcheidung erſter Inſtanz wieder herzuſtellen, ſo mußte es in weiterer Beachtung von Klägers durch die Berufung Bl. — ſalvirter Beſchwerde gegen den confirmatoriſchen Theil des vorigen Urthels angemeſſen erſcheinen, jene abzuändern.

Angehend nämlich die Zinſen, ſo würden die Bl. — bezogenen Grundſätze zwar dann zur Beſprechung gelangen müſſen, wenn es ſich um frühere Zinſen als ſolche vom 1. December — dem Tage der Mahnung — ab handelte. Allein dies iſt nicht der Fall und für die geforderten giebt das Handelsgeſetzbuch Art. 288. jct. 287. ein zweifelloſes Anhalten.

In Betreff der Schäden aber bedurfte es einer Abweiſung ſchon aus dem Grunde nicht, weil Schäden ſpeciell nicht petirt ſind, und ebenſo war eine Aufnahme eines diesfallſigen Vorbehaltes in das

Digitized by Google

Urthel überflüssig, weil ein etwaiges Forderungsrecht schon durch jene Clausel im Petitum als gewahrt zu gelten haben würde.

Der Bl. — vom Kläger anerkannte Fehler des Petiti wegen der Courtshöhe endlich machte Auftrechterhaltung einer Abweisung nicht nöthig, weil er bereits durch die Condemnatoria Bl. — berichtigt ist, und mochte auch, wie sich nach dem Vordemerkten ein Grund zu Compensation der Kosten erster Instanz nicht findet, solche nicht allein rechtfertigen, zumal, dahingestellt, ob dadurch materiell eine irgend erhebliche Pluspetition verhangen worden, besondere Kosten dadurch nicht erwachsen sind.

103.

I. Requisite der Proceßvollmacht eines ausländischen Klägers zur Begründung der Contumaz des Beklagten (Verordnung vom 13. März 1867 unter II.). — II. Im Executivproceß muß der Kläger die seiner Klage zum Grunde gelegten Urkunden im Rechtstermine produciren, auch wenn er sie der Klage im Originale beigefügt hat.

Mitgetheilt von
Herrn —r in —u.

Hierüber enthalten die nachstehends mitgetheilten Entscheidungen des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau vom 25. Juni 1867 (vergl. unter I.) und des Königl. Oberappellationsgerichts vom 10. September 1867 (vergl. unter II.) Folgendes:

I.

„Weil, wenn man auch den Sachwalter Klägers, dessen Unterbevollmächtigter im Termine für den Kläger erschienen ist, durch die Bl. — bei den Acten befindliche, von Letzterem nur mit abgekürzten Vornamen unterschriebene und deshalb nach zeitherigem Rechte an sich allerdings ungenügende Vollmacht mit Rücksicht auf die Bl. — ersichtliche notarielle Beglaubigung für ausreichend zum Processe gerechtfertigt ansehen, darauf aber, daß der substituirte Bevollmächtigte Klägers nach Inhalt des Bl. — ersichtlichen Protokolls sich nur zum Güte-, nicht aber auch zum Rechtstermine angegeben hat, im Hinblick darauf, daß der Termin zu Güte und Recht ein einziger ist und mithin das Angeben zum ersteren zugleich das Angeben zum letzteren in sich schließt, kein Gewicht legen, endlich in Uebereinstimmung mit der in der

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., Neue Folge Bd. 16. S. 257 flg.

abgedruckten Entscheidung davon ausgehen wollte, daß zu Abwendung der Nachtheile des Ungehorsams für den Kläger auch die Abwartung des Rechtstermins durch eine zur juristischen Praxis nicht befugte Person genüge, —

dennoch die Annahme eines Ungehorsams auf Seiten des im Termine außengebliebenen Beklagten im vorliegenden Falle um deswillen ausgeschlossen erscheint, weil nicht nur die Ladung zu solchem nach Bl. — für den Beklagten der Ehefrau desselben und zwar in deren Wohnung behändigt worden ist, ohne daß zu ersehen wäre, daß dies in Abwesenheit des Beklagten geschehen und daß die Wohnung der Ehefrau Beklagtens auch diejenige des letzteren selbst sei, unter diesen Umständen daher die Behändigung der Ladung an den Beklagten zufolge der Bestimmung der Erläuterten Proceßordnung zu Tit. IV. §. 2. in den Worten:

„oder, da sie nicht anzutreffen, in dem Hause, wo sie ordentlich wohnen", ꝛc.

nicht als gehörig bewirkt angesehen werden kann, sondern weil auch Kläger im Termine die der erhobenen Executivklage zu Grunde gelegte Urkunde nicht, wie ihm doch gleichwohl nach der richtigeren Ansicht zufolge der ausdrücklichen Vorschrift in §. 9. des Anhangs zur Erl. Proceßordnung unter allen Umständen und ungeachtet dessen, daß er dieselbe bereits mit der Klage in der Urschrift zu den Acten eingereicht hatte, obgelegen haben würde,

vergl. Kori, Executivproceß (2. Aufl.), §. 20. S. 45. und §. 21. S. 52. unter 2.

Biener, Systema proc. jud., Tom. II. §. 246. (247.) pag. 125. i. f.

im Originale producirt, mithin selbst dasjenige, was ihm zu verrichten obgelegen, nicht verrichtet hat, so ist der im Eingange erwähnte Bescheid (erster Instanz) (— in welchem auf Anberaumung eines anderweiten Güte- und Rechtstermins comp. exp. erkannt worden —), wie hierdurch geschieht, zu bestätigen."

II.

„Man ist mit der vorigen Instanz darüber einverstanden, daß aus der Art, wie daßenige Vollmachts-Blanquet von dem als Kläger auftretenden Einzelkaufmann Bl. — vollzogen worden ist, auf welches hin der Bl. — namhaft gemachte Substitutionsbevollmächtigte Klägers für Letzteren Bl. — zum Gütetermine sich angegeben hat, ein Bedenken gegen Verurtheilung des Beklagten wegen durch sein Außenbleiben im Verhörstermine verhangenen Ungehorsams nicht würde herzuleiten sein. Allerdings ist die fragliche Urkunde nicht mit dem vollen Vor- und Zunamen des Ausstellers unterzeichnet, wie dies nach den zur Zeit der Ausstellung der Urkunde annoch in Geltung

Digitized by Google

befindlich gewesenen bekannten gesetzlichen Vorschriften erforderlich gewesen wäre, wenn es sich um eine im Inlande zur Vollziehung gelangte Vollmachtsurkunde gehandelt hätte. Allein es geht aus der Urkunde selbst und dem angehängten amtlichen Atteste hervor, daß dieselbe von dem im Auslande seßhaften Aussteller im Auslande vollzogen worden ist und es entsprechen die bei der Unterschrift dem Zunamen des Ausstellers vorausgeschickten Anfangsbuchstaben seiner Vornamen, denjenigen Vornamen, welche der als Kläger auftretende Einzelkaufmann nach Bl. — und Bl. — führt, wie denn auch der bei der Unterzeichnung gebrauchte Zuname derjenige des jetzigen Klägers ist. Wenn nun das amtliche Atest Bl. — bekundet, daß diese den Namen, welche der jetzige Kläger führt, entsprechende Zeichnung zugleich denjenigen Namen ausdrücke, unter welchem der Aussteller der Urkunde Handel treibe — die Firma desselben enthalte — und wenn das Atest dem beifügt, daß die unter der Vollmachtsurkunde ersichtliche Zeichnung die ächte Unterschrift des Inhabers der nurbezeichneten Firma sei, so erscheint in der That die Annahme geboten, daß die Unterschrift des Vollmachtsblanquets von demjenigen bewirkt worden sei, dessen Person als Kläger im Processe steht, und es läßt sich die ausreichende Beschaffenheit der Proceßlegitimation des im ofigedachten Blanquette genannten Sachwalters nicht anzweifeln, vorausgesetzt nur noch, daß der das Zeugniß Bl. — ertheilende ausländische Beamte hierzu competent gewesen und das von ihm Bezeugte wahr sei. In beiden Beziehungen indessen steht demselben die Präsumtion der Legalität dergestalt zur Seite, daß das von ihm ausgestellte Zeugniß bis zum Beweise des Gegentheils — welcher nicht einmal versucht worden ist — auf volle Glaubwürdigkeit Anspruch zu machen hat. — Das Oberappellationsgericht hat diese Grundsätze bereits in einem mit dem vorliegenden sehr ähnlichen Falle zur Anwendung gebracht und um so weniger Veranlassung gefunden, von denselben hier abzugehen, als nach den nunmehr bestehenden gesetzlichen Vorschriften (Verordnung, einige Abänderungen im bürgerlichen Processe betreffend, vom 13. März 1867 unter II.) die betreffende Vollmachtsurkundenunterzeichnung überhaupt nicht würde beanstandet werden können.

Dagegen stehen im Uebrigen erhebliche Bedenken der Verurtheilung Beklagtens wegen Ungehorsams entgegen.

Auch das Oberappellationsgericht hält die nach dem Zeugnisse von

Kori, über den Executivproceß, (2. Aufl.) §. 20. S. 49.

dem Sächsischen Gerichtsbrauche überhaupt entsprechende Meinung fest, daß die Bestimmungen in §. 9. im Anhange zur Erläuterten Proceßordnung den im Wege des Executivprocesses auftretenden Kläger verpflichten, die seiner Klage zu Grunde gelegten Urkunden im Originale noch am Terminstage zu produciren, und daß lediglich dem Beklagten, in analoger Anwendung der hinsichtlich des Productionsverfahrens geltenden Grundsätze, es gestattet sei, die wegen der Recognition von ihm abzugebende Erklärung binnen des im ordentlichen Processe für den Schriftenwechsel bestimmten Zeitraums zu bewirken. Es ruht dieser Gerichtsbrauch auf dem der Natur der Sache entsprechenden Satze, daß der Beklagte eine angemessene Frist haben muß, um nach genommener Ansicht und Einsicht von der gegen ihn geltend gemachten Originalurkunde über deren Aechtheit sich in für ihn rechtsverbindlicher Weise zu erklären, und daß es vor Allem dem Kläger obliege, durch zeitige Vorlegung des Originals der Urkunde den Beginn des Laufes der Recognitionsfrist herbeizuführen. Hieraus folgt aber, daß im Executivprocesse der Kläger der Abwartung des Rechtstermins nicht nur sich nicht entziehen darf, sondern daß er denselben geradezu benutzen muß, das Original der die Grundlage seiner Klage bildenden Urkunde zu produciren. Dies hat jedoch im vorliegenden Falle Kläger unterlassen. Der am Terminstage für ihn vor dem Proceßgerichte aufgetretene Unterbevollmächtigte hat sich Bl. — nur für den Gütetermin angemeldet. Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts ist aber, wenn auch der Güte- und der Rechtstermin in der Regel auf einen Tag vereinigt zu werden pflegt, eine so untrennbare Verbindung zwischen Beiden, wie solche die vorige Instanz Bl. — andeutet, daß das Angeben zum Ersteren von selbst das Angeben zum Letzteren in sich schließen müßte, keineswegs vorhanden, was schon aus der gänzlich verschiedenen Zweckbestimmung beider Termine und aus der Verschiedenheit der Zeit ihrer Dauer erhellt. Hiernächst hat aber auch der gedachte Nachbevollmächtigte die Production der Originalurkunde nicht bewirkt. Mit Unrecht beruft sich in dieser Beziehung der Kläger darauf, daß es einer besonderen Production seiner Seits nicht bedurft hätte, da von ihm das Original gleich mit der Klage dem Proceßgerichte überreicht worden sei und zur Zeit des Rechtstermins sich also bei den Acten befunden habe. Nach §. 9. im Anhange zur Erläuterten Proceßordnung und den hinsichtlich der Production von Urkunden im Proceße aus der Erläuterten Proceßordnung ad Tit. XXV. §. 1. zu entnehmenden allgemeinen Grundsätzen ist nicht die Thatsache, daß die fraglichen Urkunden in der Hand des Richters oder bei den Acten befindlich, das entscheidende

Digitized by Google

Moment bei der Production von Urkunden, ſondern die auf deren Vorlegung an den Proceßgegner gerichtete Thätigkeit deſſen, welchem die Production obliegt. Dieſe Thätigkeit hat dann, wenn ſich die betreffenden Urkunden ſchon in der Hand des Richters befinden,

Kori, a. a. O. §. 20. S. 45.

darin zu beſtehen, daß der Producent den Richter im Rechtstermine angeht, die Urkunde dem Gegner vorzulegen.

Da nun nach bekannten proceſſualiſchen Grundſätzen derjenige, welcher aus dem Ungehorſam des Proceßgegners die für den Ungehorſam angedrohten Rechtsnachtheile geltend machen will, vor allen Dingen ſich darauf zu ſtützen im Stande ſein muß, daß er ſeinerſeits das ihm als Proceßpartei Obliegende vollſtändig erfüllt habe, ſo kann im vorliegenden Falle davon nicht die Rede ſein, daß auf Grund des verhängnen Ungehorſams und der in der Bl. — erlaſſenen Ladung enthaltenen Präjudizien Beklagtens Verurtheilung ausgeſprochen werde.

Somit erhellt ſchon nach dem Bisherigen, daß, wenn die vorige Inſtanz die auf Anberaumung anderweiten Verhörstermins lautende Entſcheidung Bl. — beſtätigt, zugleich aber die in erſter Inſtanz verurſachten Koſten unter den Parteien gegen einander aufgehoben hat, hierdurch Kläger in alle Wege ſich für beſchwert nicht erachten kann, und bedarf es unter ſolchen Umſtänden weiterer Ermittelungen über die nähere Bewandtniß, welche es mit der Behändigung der Vorladung Bl. — an die Ehefrau Beklagtens gehabt hat, insbeſondere ob dieſe Behändigung in der Wohnung des Letzteren erfolgt ſei, gegenwärtig nicht."

104.

Actio de pauperie nach dem jetzt geltenden Recht (§. 1560 flg. des bürgerlichen Geſetzbuchs). — Befugniß des Gerichts, Sachverſtändige als Gehülfen des Gerichts von Amtswegen zuzuziehen.

Mitgetheilt von

Herrn **G. v. W.** in D.

Unter dem 13. März 1867 erhob C. F. W. zu A. gegen H. A. H. zu A. beim K. Gerichtsamt Dresden Klage auf Erſatz von Schäden im Betrage von 12 Thlrn. 10 Ngr. 2 Pf., welche ihm dadurch zugezogen worden, daß der im Dienſte des Beklagten befindlich geweſene Dienſtknecht H. B. zu A. zur Zeit dieſes Dienſtverhältniſſes ſeinen, Klägers, Sohn mit dem Geſpann des Beklagten überfahren hatte.

Eines näheren Eingehens auf die Klagbegründung bedarf es im vorliegenden Falle nicht, da ſich das zur Beurtheilung der nachſtehenden Entſcheidungen Erforderliche aus denſelben ſelbſt ergeben dürfte. Nur das mag hier noch bemerkt werden, daß Kläger auf in dem zwiſchen den Parteien abgehaltenen Verhandlungstermine an ihn gerichtete gerichtliche Befragung die Beſcheinigung einer beſonderen Unfähigkeit des fraglichen Dienſtknechts zum Fahren ablehnte und ſich in dieſer Beziehung lediglich darauf bezog, daß Letzterer zur Zeit des angezeigten Unfalls noch im fünfzehnten Lebensjahre geſtanden habe und unter Berückſichtigung dieſes jugendlichen Alters für einen des Fahrens nicht kundigen und der nöthigen Körperkräfte ermangelnden Führer der Pferde zu erachten ſei.

Das Proceßgericht hielt es unter dieſen Umſtänden für ſtatthaft, den Amtslandrichter ſeines Bezirks von Amtswegen als Sachverſtändigen darüber zu befragen, ob der gedachte Knecht ſeinem Alter und ſeiner perſönlichen Conſtitution nach als eine zu Führung eines mit Pferden beſpannten Geſpanns geeignete Perſönlichkeit zu betrachten und anzunehmen ſei, daß er dies bereits zur Zeit obigen Unfalls geweſen, und wied den obigen Sachverſtändigen an, ſich nach vorheriger Prüfung der Fahrfertigkeit des Knechts über obige Frage gutachtlich auszuſprechen.

Dieſes Gutachten fiel dahin aus, daß im Allgemeinen ein fünfzehnjähriger Knabe noch nicht für geeignet zu erachten ſei, ein zweiſpänniges Geſpann zu leiten, und daß darin im Allgemeinen eine Unvorſichtigkeit zu erblicken ſei, wenn einem ſolchen ein Geſpann dieſer Art anvertraut werde.

In Betreff des fraglichen Knechts insbeſondere aber ſprach ſich der Sachverſtändige auf Grund der mit demſelben angeſtellten Prüfung dahin aus, daß er nach ſeiner Ueberzeugung nicht nur jetzt, ſondern auch ſchon zu der Zeit des angezeigten Unfalls die erforderliche Kraft und Geſchicklichkeit zur Leitung eines Geſpanns der fraglichen Art gehabt habe.

Der am 25. Juni 1867 eröffnete Beſcheid erſter Inſtanz lautete nun dahin:

„Daß es ꝛc.

und weil, was die Hauptſache anbelangt, gegenwärtige Klage nicht als eine ſogenannte actio de pauperie in der in §. 1560 flg. des bürgerlichen Geſetzbuchs modificirten Geſtaltung aufgefaßt werden kann, indem die Pferde des Beklagten bei Gelegenheit des ſchadenbringenden Ereigniſſes nicht frei herum gelaufen ſind, ſondern unter Leitung des Knechtes des Beklagten geſtanden haben (vergl. Bl. —), ſomit nicht die Pferde, ſondern der ſie leitende und ſie in ſeiner Gewalt habende Knecht als

Digitized by Google

die Urſache des Schadens bis auf Weiteres anzuſehen ſein würde, wie dies im früheren Recht außer Zweifel beruhte,

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1846. S. 399.

und unbedenklich auch als im Sinne des bürgerlichen Geſetzbuchs liegend anzuſehen iſt, weil ſich im gegebenen Fall eben nicht ſagen läßt, daß das Hausthier Schaden angerichtet habe,

ſomit aber lediglich noch in Frage kommen kann, ob gegenwärtige Klage als ſogenannte actio ex lege Aquilia utilis nach §. 1483 flg. des bürgerlichen Geſetzbuchs begründet erſcheint, in dieſer Beziehung aber in Betracht kommt, daß eine allgemeine Verbindlichkeit der Dienſtherrſchaft, für die im Dienſt begangenen unerlaubten Handlungen ihrer Dienſtleute und dadurch, ſowie durch deren Verſchuldung dritten Perſonen zugefügten Schaden einzuſtehen, weder in dem im Königreich Sachſen früher in Geltung geweſenen Rechte, noch im bürgerlichen Geſetzbuch begründet iſt, eine ſolche Verpflichtung der Dienſtherrſchaft vielmehr außer dem Fall eines ausdrücklich oder ſtillſchweigend ertheilten Auftrags zu der fraglichen Handlung des Dienſtboten in der Regel nur dann eintritt, wenn der Herrſchaft ſelbſt auf irgend eine Weiſe, ſei es auch nur durch Unterlaſſung der nöthigen Sorgfalt bei Auswahl ihrer Diener oder der erforderlichen Aufſicht über dieſelben eine Schuld beizumeſſen iſt,

vergl. Glück, Erläuterung der Pandecten, Bd. X. S. 418.

Curtius, Handbuch, Bd. IV. §. 1523. b. ed. 2. p. 234.

Wochenblatt a. a. O. Jahrg. 1854. S. 325. 327. Jahrg. 1845. S. 71. 72. Jahrg. 1858. S. 21.

nun aber nach den Bl. — angeſtellten Ermittelungen, welche um deswillen richterlichen Amtswegen vorgenommen worden ſind und vorgenommen werden konnten, weil es ſich lediglich um Unterſtützung des Gerichts bei Feſtſtellung eines Satzes allgemeiner Erfahrung unter Hinblick auf die perſönlichen Eigenſchaften des dabei in Frage gekommenen Individuums handelte, eine Verſchuldung obiger Art auf Seiten des Beklagten nicht conſtatirt iſt,

ſo iſt Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen und iſt Kläger Beklagtem die von Bl. — ab erwachſenen gerichtlichen und außergerichtlichen Proceßkoſten ꝛc. zu erſtatten verbunden." ꝛc.

Dieſer Beſcheid wurde auf dagegen vom Kläger erhobene Berufung unter dem 31. Auguſt 1867 aus nachſtehenden Gründen beſtätigt:

„Man hat mit der vorigen Inſtanz anzunehmen gehabt, daß die erhobene Klage nicht auf die Beſtimmung in §. 1561. des bürgerlichen Geſetzbuchs (actio de pauperie des früheren Rechts) geſtützt werden könne. Die Worte in §. 1561.: „haben Hausthiere Schaden angerichtet", in Verbindung damit, daß der Eigenthümer des Thieres als ſolcher, gleichviel ob er daſſelbe zur Zeit der That überhaupt in ſeiner Inhabung hatte und beaufſichtigen konnte, oder ob er daſſelbe etwa einem Dritten vermiethet oder verpfändet hatte, für den angerichteten Schaden haften muß, weiſen darauf hin, daß Erſatzanſprüche auf §. 1561. nur begründet werden können, wenn die Schaden bringende Thätigkeit ganz allein von dem betreffenden Hausthier ausgegangen und nicht erſt durch einen Dritten, unter deſſen unmittelbarer Leitung ſich das Hausthier befand, vermittelt worden iſt. Die weitere Beſtimmung in §. 1561.: „kann der Eigenthümer jedoch nachweiſen, daß er bei der Beaufſichtigung nichts verſchuldet hat" ꝛc., ſpricht nicht dagegen, ſondern vielmehr dafür. Denn unter Beaufſichtigen iſt nicht ſowohl das Veranlaſſen einer Thätigkeit des Thieres, ſondern vielmehr eine Beſchränkung der letzteren zu verſtehen, und es läßt ſich der Ausdruck „Beaufſichtigung" dem Sprachgebrauche nach überhaupt nur auf ſolche Fälle beziehen, wo das Hausthier an ſich in der Lage iſt, ſeinem eigenen Triebe folgen zu können, und nur hinſichtlich ſeiner Thätigkeitsäußerung überwacht wird. Die Schaden bringende Thätigkeit muß mithin, ſo zu ſagen, eine ſelbſtſtändige Handlung des Thieres geweſen ſein. Die Fälle dagegen, in denen durch ein Hausthier geſchadet worden iſt, während es von Jemandem geleitet wurde, ſind nach andern Beſtimmungen zu beurtheilen. Denn durch die Leitung des Thieres wird die Selbſtſtändigkeit ſeiner Thätigkeit aufgehoben; das letztere iſt nur noch das Mittelglied zwiſchen dem Willen des Leitenden und dem durch das Thier hervorgebrachten Erfolge, das Thier ſelbſt alſo nur noch Inſtrument. In einem ſolchen Falle kann man nicht ſagen, das Hausthier habe Schaden angerichtet, vielmehr iſt die Handlung und der Wille deſſen, welcher das Thier leitet, die alleinige Urſache des Schadens, ganz ebenſo, als wenn letzterer durch ein in deſſen Hand befindliches lebloſes Werkzeug hervorgebracht worden wäre.

vergl. Annalen des Königl. Sächſ. Oberappellationsgerichts, Bd. IV. S. 501.

Für dieſe Auslegung ſpricht insbeſondere der Umſtand, daß ſie dem vor Eintritt des bürgerlichen Geſetzbuchs beſtandenen Rechte entſpricht,

vergl. Annalen a. a. O.

Digitized by Google

durch das bürgerliche Gesetzbuch aber in der Hauptsache nicht sowohl neues Recht geschaffen, als das frühere zusammengefaßt und übersichtlich dargestellt worden ist,

vergl. Siebenhaar, Commentar. Vorwort Bd. I. S. V.

wie denn auch die speciellen Motiven zu §. 1561. durchaus keinen Anhalt dafür bieten, daß in dieser Beziehung an den zeither in Geltung gewesenen Grundsätzen des sächsischen Rechtes etwas habe geändert werden sollen.

Im gegenwärtigen Falle nun hat Kläger Bl. — ausdrücklich darauf Bezug genommen, daß das Geschirr des Beklagten von dem Pferdejungen des Letzteren geleitet gewesen sei. Er hat zwar hinzugefügt Bl. —, der Pferdejunge sei auf dem Fußwege gefahren, und in der Ausführungsschrift Bl. — daraus ableiten wollen, es beweise dies, daß er die Pferde nicht mehr in seiner Gewalt gehabt, allein diese Folgerung ist, wie die tägliche Erfahrung lehrt, unbegründet.

Was die Frage betrifft, ob und inwieweit die Dienstherrschaft für alle Handlungen des Gesindes zu haften habe, welche die Dienstboten im Dienste und in der Eigenschaft als Gesinde vorgenommen haben, so sieht Kläger selbst von weiterer Geltendmachung seiner Bl. — aufgestellten Ansicht, daß die Dienstherrschaft für dergleichen Handlungen unbedingt zu haften habe, weil ein stillschweigender Auftrag zu denselben angenommen werden müsse, ab. Es bedarf aus diesem Grunde keiner Widerlegung dieser Ansicht, zumal der Kläger Bl. — den Grund für die Haftung des Beklagten darin findet, daß ihm eine Schuld bei der Auswahl des betreffenden Dienstboten im vorliegenden Falle zur Last zu legen sei. In letzterer Hinsicht stimmt Man mit dem Kläger darin überein, daß der Dienstherr, wenn ihn eine Schuld bei Auswahl des Gesindes im einzelnen Falle trifft, allerdings für dasjenige, was der Dienstbote in Folge dieses Auftrages gethan hat, verantwortlich wird, und daß ein unter solchen Umständen ertheilter Auftrag unter diejenigen Handlungen fällt, wegen deren in §. 1484. des bürgerlichen Gesetzbuchs eine Schadenersatzpflicht anerkannt worden ist. Allein daß eine solche Verschuldung Seiten des Dienstherrn verhangen worden sei, daß also der Dienstbote die nöthigen Eigenschaften nicht gehabt, und der Dienstherr dies gewußt habe, oder habe wissen müssen, hat derjenige, welcher sich darauf beruft, nachzuweisen. Es genügt nicht, wenn, wie Bl. — Seiten des Klägers geschehen ist, lediglich auf das jugendliche Alter des Dienstboten Bezug genommen wird. Denn hieraus entspringt immer nur eine factische Vermuthung für die Richtigkeit der klägerischen Behauptung, die schon dadurch wesentlich an Gewicht verliert, daß nach Bl. — unter 4. vergl. mit Bl. — der fragliche Dienstbote des Beklagten schon längere Zeit vor dem Unfalle sechs Wochen lang ganz allein die Leitung eines zweispännigen Geschirrs sogar unter schwierigen Umständen mit Erfolg besorgt hatte*), die aber auch, abgesehen hiervon, nach §. 173. des bürgerlichen Gesetzbuchs den Kläger des Beweises der aufgestellten Behauptung nicht überhebt, da, wie dort ausgesprochen ist, nur solche Thatsachen keines Beweises bedürfen, für welche eine gesetzliche Vermuthung streitet.

Unter den vorliegenden Umständen fehlt es nach der ausdrücklichen Erklärung Klägers Bl. —, wonach er jede weitere Bescheinigung der Unfähigkeit des obgedachten Dienstboten zum Fahren abgelehnt hat, an der nöthigen thatsächlichen Begründung des Anspruchs, und kann es sonach dahin gestellt bleiben, ob das Proceßgericht zur Befragung eines Sachverständigen, in dem Umfange, wie sie Bl. — erfolgt ist, Amtswegen zu verschreiten, berechtigt war, da es der Bezugnahme auf den für Beklagten günstigen Ausspruch dieses Sachverständigen gar nicht erst bedarf.

Es war demnach der angefochtene Bescheid zu bestätigen und Kläger ꝛc."

*) er sollte nach der vom Kläger eingeräumten Behauptung des Beklagten im Laufe des vorjährigen Krieges mit einem Seiten der K. Preußischen Militairverwaltung requirirten Gespann die obige Zeit gefahren sein und dasselbe selbstständig geleitet haben.

Anmerk. des Eins.

Miscellen.

Ernennungen, Entlassungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben dem ersten Secretair bei der Kanzlei des Appellationsgerichts zu Zwickau, Carl Robert Lindner, den Charakter eines Commissionsrathes in der V. Classe der Hofrangordnung beizulegen allergnädigst geruht.

Seine Königliche Majestät haben dem Vorstande des Gerichtsamtes Grünhain, Gerichtsamtmann Friedrich Gustav von Scheibner, die nachgesuchte Versetzung in Ruhestand mit der gesetzlichen Pension unter Belassung seines Titels und Ranges huldreichst bewilligt.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 64. Neue Folge Fünfzehnter Jahrgang. **1867.**

105.

Durch die von Seiten des Gläubigers erfolgte Abtretung einer Gesammtschuldforderung an einen zahlenden Gesammtschuldner geht nach §§. 964. und 969. des bürgerlichen Gesetzbuchs das Recht auf diesen mit über, die übrigen Gesammtschuldner zur Bezahlung der abgetretenen Summe solidarisch in Anspruch zu nehmen.

Mitgetheilt von
Herrn R. in G.

Kläger hatte nebst dreizehn verschiedenen Personen am 30. November 1861 von B. in M. ein Darlehen von 500 Thalern erhalten und es hatten sich die sämmtlichen Empfänger dem Darleiher gegenüber solidarisch verpflichtet, das Capital nach vorausgegangener, beiden Theilen freistehender Kündigung pünktlich in unzertrennter Summe zurückzuzahlen, bis dahin aber nach 5 vom Hundert jährlich zu verzinsen.

Auf Bitten B.'s hatte Kläger die von B. freiwillig auf 300 Thaler herabgesetzte Darlehnssumme nebst den bis dahin entstandenen Zinsen am 9. September 1865 an diesen baar bezahlt; es hatte auch B. über den richtigen Empfang quittirt, weiter aber dem Kläger am gedachten Tage die ihm damals an die Beklagten zustehende Forderung nach Höhe von 278 Thlrn. 17 Ngr. $1\frac{4}{74}$ Pf. nebst jährlichen Zinsen zu 5 Procent mit allen Rechten und Klagbefugnissen dergestalt abgetreten, daß er berechtigt sein solle, über die gedachte Summe nebst Zinsen, wie über sein wohlerworbenes Eigenthum zu verfügen und solche von seinen Schuldnern einzuziehen. Der Kläger hatte dies bestens acceptirt und von der Cession die Beklagten in Kenntniß gesetzt.

Auf Grund dieser zwischen den Parteien feststehenden Thatsachen forderte nunmehr Kläger von acht der übrigen Gesammtschuldnern die solidarische Berichtigung der abgetretenen Summe nebst Zinsen.

Das Proceßgericht erkannte hierauf unterm 13. August 1866:

„Weil der in der Klage Bl. — gestend gemachte Regreßanspruch auf die Seiten des Klägers nach Bl. — am 9. September 1865 bewirkte Zahlung einer von ihm in Gemeinschaft mit den Beklagten und den im Eingange der Klagschrift Bl. — bezeichneten Personen eingegangenen, von dem Forderungsberechtigten B. in M. auf 300 Thlr. —„— herabgesetzten Darlehnsschuld gegründet, mithin nach Klägers eigener Darstellung erst nach dem 1. März 1865 entstanden und daher in Gemäßheit der §. 18. der Verordnung, die Publication des bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend, vom 2. Januar 1863 nach den im bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Bestimmungen über Gesammtschuldverhältnisse zu beurtheilen ist, und nun Kläger, Beklagte und die übrigen Bl. — aufgeführten Personen das von B. gewährte Darlehn auf ihr Ansuchen und zu ihrem Bedürfnisse ausgezahlt erhalten und zu Rückzahlung desselben sich gemeinschaftlich verpflichtet haben, bezüglich der Aufnahme dieses Darlehns also unter den Genannten ein Gesellschaftsverhältniß besteht und Kläger daher auf Grund desselben verhältnißmäßigen Ersatz des von ihm Bezahlten von seinen Mitschuldnern zu fordern nach §. 1036. des bürgerlichen Gesetzbuchs berechtigt ist, dahingegen ein Regreßrecht auf Grund der Seiten des befriedigten Gläubigers erfolgten

Digitized by Google

Klagabtretung nach der angezogenen Geſetzesſtelle dem Kläger nicht zuſteht,

vergl. Siebenhaar, Commentar, §. 1036.

im Uebrigen auch nach früherem Rechte

const. 13. de locato et conducto. Cod. 4. 65.

l. 47. in fin. locati conducti Dig. 19, 2.

Arndts, Pandecten, §. 214. a. E.

derjenige Geſammtſchuldner, welcher den Gläubiger befriedigt und dafür von demſelben die Klagen gegen ſeine Mitſchuldner abgetreten erhält, nicht als Gläubiger in das Geſammtſchuldverhältniß eintrat, ſondern hierdurch nur einen Anſpruch auf antheiligen Erſatz des Gezahlten gegen dieſelben erlangte und Kläger ſelbſt ſich deſſen beſchieden zu haben ſcheint, indem er den ihn treffenden Kopftheil der Geſammtſchuld an 21 Thlr. 12 Ngr. $8\frac{8}{14}$ Pf. von den von ihm gezahlten 300 Thlrn. —,— in Abzug gebracht und nur Erſatz des Reſtes von 278 Thlrn. 17 Ngr. $1\frac{6}{14}$ Pf. von den Beklagten verlangt hat, nach alle dem aber den Letzteren die Verpflichtung zur Bezahlung derjenigen Antheile, welche von den Bl. — genannten M. A. und A. zu gewähren geweſen, nicht angeſonnen werden kann, hierzu auch in der von den Beklagten im Verhörstermine abgegebenen Erklärung genügender Grund nicht vorliegt, da dieſelben zwar den Grund der wider ſie erhobenen Klage, nicht aber die in der Klagbitte enthaltenen, aus den thatſächlichen Klagunterlagen vom Kläger fälſchlich gezogenen Schlußfolgerungen zugeſtanden haben, Kläger endlich den Zeitpunkt, von welchem an er Zinſen in Anſpruch nimmt, nicht angegeben hat, dieſelben daher in Erwägung, daß die Verpflichtung der Beklagten zum antheiligen Erſatze der vom Kläger berichtigten Geſammtſchuld ſofort mit der Bezahlung derſelben eingetreten, eine nach dem Kalender beſtimmte Zeit für die Erfüllung der Erſatzpflicht aber nicht vereinbart geweſen iſt und Kläger ſelbſt Bl. — eine vierteljährliche Kündigungsfriſt gewährt hat, erſt von Ablauf derſelben an dem Kläger zuzuerkennen ſind, ſo ſind die Beklagten auf Grund des im Termine Bl. — abgelegten Zugeſtändniſſes ein Jeder den Betrag von 21 Thlrn. 12 Ngr. $8\frac{8}{14}$ Pf. nebſt Zinſen des Verzugs zu Fünf vom Hundert vom 24. April 1866, als dem Ablaufe von drei Monaten nach der laut Bl. — am 24. Januar 1866 erfolgten Klagbehändigung an gerechnet, dem Kläger zu bezahlen ſchuldig.

Dahingegen hat des Letzteren Suchen, ſoweit es auf ein Mehreres und namentlich auf eine Verurtheilung zur ſolidariſchen Erfüllung der klagbar gemachten Forderung gerichtet iſt, ſchlechterdings nicht Statt; es ſind jedoch deſſen ungeachtet mit Rückſicht darauf, daß durch die verhangene Zuvielforderung beſondere Weiterungen und Koſten nicht entſtanden ſind, dieſelbe auch nicht auf der thatſächlichen Klagbegründung, ſondern auf irriger Rechtsanſicht beruht, die Beklagten die durch den Proceß verurſachten ge- und außergerichtlichen Koſten ab- und, ſoweit ſie ſich dazu eignen, dem Kläger zu erſtatten verbunden."

Das K. Appellationsgericht zu Zwickau erkannte unterm 2. April 1867 reformatoriſch dahin, daß Beklagte die geforderten zwei Hundert acht und ſiebenzig Thaler 17 Ngr. $1\frac{6}{14}$ Pf. nebſt Zinſen des Verzugs zu fünf vom Hundert jährlich und vom 24. April 1866 an gerechnet an den Kläger ſolidariſch, d. h. Einer für Alle und Alle für Einen, zu bezahlen, auch die in erſter Inſtanz entſtandenen Koſten, ſoweit ſolche ſich auf die gedachten Beklagten beziehen, alſo mit Ausſchluß der bezüglich der aus dem Proceſſe entlaſſenen zwei Mitbeklagten W. und Sch. erwachſenen, ab- und beziehentlich in den erſatzfähigen Beträgen dem Kläger zu erſtatten verbunden ſeien.

Die Gründe dieſer Entſcheidung waren folgende:

„An ſich enthält die bloße Thatſache, daß mehrere Schuldner einem dritten Gläubiger gegenüber eine ſolidariſche Verpflichtung, Einer für Alle und Alle für Einen, eingegangen ſind, keine beſtimmte Entſcheidungsnorm darüber, nach welchen Grundſätzen, unter welchen Bedingungen und in welchem Umfange der eine Geſammtſchuldner, welcher den Gläubiger freiwillig oder gezwungen befriedigt hat, Regreß an die übrigen Solidarverpflichteten nehmen und Entſchädigung für das an den Gläubiger Geleiſtete fordern kann. Denn das Geſammtſchuldverhältniß an ſich begründet eben blos Rechte und Pflichten zwiſchen dem Gläubiger einer Seits und den Geſammtſchuldnern anderer Seits.

Das Rechtsverhältniß der Geſammtſchuldner unter einander liegt auf einem ganz andern Gebiete, als demjenigen der Solidarverpflichteten zu dem Gläubiger. Daſſelbe kann ſeinen Grund in einer Societät, oder in andern Verträgen haben. Es kann ein Einzelner dem Geſammtſchuldverhältniſſe beitreten, um in dieſer Form für ſeine Genoſſen eine Bürgſchaft zu übernehmen, ihnen Credit zu verſchaffen, eine Liberalität gegen ſie zu üben, Geſchäfte mit oder ohne Auftrag für ſie zu beſorgen, oder auch unter Umſtänden um eine Verbindlichkeit gegen ſie zu erfüllen, einer letztwilligen Verfügung ſeines Erblaſſers oder ſonſt eines Dritten, der ihm deshalb Zuwendungen gemacht hat, zu entſprechen, und was dergleichen Gründe und Umſtände mehr ſind.

Es iſt unſchwer einzuſehen, daß das unter den Geſammtſchuldnern eingegangene Rechtsverhältniß

Digitized by Google

den wesentlichsten und allein entscheidenden Einfluß auf die Frage, ob, unter welchen Voraussetzungen, in welcher Richtung und Ausdehnung der zahlende Gesammtschuldner Regreß an die übrigen Theilnehmer an der Gesammtschuldverpflichtung nehmen kann, ausübt. Ist er beispielsweise einfacher Socius der übrigen Gesammtschuldner, so wird er nach den Antheilen der Genossenschaft, seien diese nun gleichheitlich oder nach besondern andern Normen geregelt, Entschädigung verlangen können, während dieser Anspruch wegfallen würde, wenn er in der Absicht der Schenkung zu Gunsten der übrigen Gesammtschuldner dem Gesammtschuldverhältnisse beigetreten wäre und bezahlt hätte, sowie sich die Verhältnisse der Regreßnahme wieder anders gestalten, wenn der eine Gesammtschuldner auf Grund eines Auftrags von den übrigen Gesammtschuldnern die Tilgung der Schuld unternahm, oder wenn die nicht zahlenden Gesammtschuldner die Gesammtverbindlichkeit übernommen hätten, um demjenigen Gesammtschuldner, welcher nunmehr Zahlung geleistet hat, Credit zu verschaffen und eine Bürgschaft in dieser Form für ihn zu leisten u. s. w.

Es leuchtet schon hiernach ein, daß zur schlüssigen Begründung der Regreßnahme des Zahlenden gegen die übrigen Gesammtschuldner die specielle Darlegung des unter den Gesammtschuldnern bestehenden Rechtsverhältnisses der Regel nach erfordert werden muß.

Legt man diesen Maaßstab an die Bl. — und flg. erhobene Klage, so enthält dieselbe durchaus nichts, was über das unter den Gesammtschuldnern eingegangene Rechtsverhältniß sichere Auskunft zu geben vermöchte. Es ist eben in der Klagschrift blos angeführt, daß die vierzehn Gesammtschuldner dem Gläubiger B. gegenüber für ein Darlehn von 300 Thlrn. —. —, welches später aus nicht näher angegebenen Gründen durch Erlaß des Gläubigers auf 300 Thlr. —. —. herabgesetzt worden, sich solidarisch verpflichtet haben, mit keinem Worte ist aber erwähnt, wie die Gesammtschuldner dazu gekommen sind, eine derartige Verpflichtung zu übernehmen und welche Verhältnisse unter ihnen selbst vorlagen. Die einzige Andeutung, welche die Klagschrift darüber enthält, nämlich das Bekenntniß, daß die Gesammtschuldner das gewährte Darlehn „auf ihr Ansuchen und zu ihrem Bedürfnisse" baar und richtig ausgezahlt erhalten und in ihren Nutzen verwendet haben, ist eben blos als eine Erklärung dem Gläubiger B. gegenüber aufzufassen, läßt aber nicht mit Sicherheit auf das Rechtsverhältniß zurückschließen, welches unter den Gesammtschuldnern selbst bestand. Die Annahme des Bescheides Bl. —, daß unter ihnen ein Gesellschaftsverhältniß bestanden habe, erscheint daher nicht sattsam begründet.

Es würde nach diesen Erwägungen die Regreßklage, wenn in der Klagschrift weiter nichts vorläge, als dieses, in der angebrachten Maaße zurückzuweisen und deshalb, da gegenwärtig blos vom Kläger, nicht aber von den zur antheiligen Ersatzleistung verurtheilten Beklagten appellirt worden ist, der erstinstanzliche Bescheid zu bestätigen gewesen sein.

Allein es tritt in der Klagschrift noch ein anderes Moment hinzu, welches eine andere, dem Kläger günstige und die Verurtheilung der Beklagten in solidum rechtfertigende Auffassung der Sache zuläßt.

Bl. — und flg. ist nämlich in der Klagschrift noch angeführt, der Gesammtgläubiger B. habe dem Kläger, als derselbe ihm die auf 300 Thlr. —. —. herabgesetzte Darlehnschuld nebst Zinsen bezahlte, die ihm damals an die Gesammtschuldner zustehende Forderung nach Höhe von 278 Thlrn. 17 Ngr. $1\frac{4}{6}$ Pf. nebst jährlichen Zinsen zu 5 vom Hundert mit allen Rechten und Klagbefugnissen dergestalt abgetreten, daß Kläger berechtigt sein sollte, über die gedachte Summe nebst Zinsen, wie über sein wohlerwordenes Eigenthum, zu verfügen und solche von seinen Schuldnern (d. h. den dreizehn übrigen Gesammtschuldnern) auf gütlichem oder gerichtlichem Wege einzuziehen. Dies haben die Beklagten im Güte- und Rechtstermine mitsammt dem übrigen Grunde der Klage ausdrücklich zugestanden.

Es ist also in dem vorliegenden Falle die Abtretung der Gesammtschuldberechtigung an den Kläger hinzugekommen und die Berechtigung des ursprünglichen Gläubigers ist hierdurch auf den Kläger übergegangen. Dieser Letztere steht demnach den übrigen Gesammtschuldnern gegenüber nicht blos als zahlender und der geleisteten Zahlung halber Regreß nehmender Mitschuldner, sondern auch als Cessionar des Gesammtgläubigers.

Müssig würde unter solchen Umständen zunächst die Frage sein, ob dem zahlenden Gesammtschuldner, dem jetzigen Kläger, das beneficium cedendarum actionum zugestanden habe, welches nach den Motiven zu §. 1036. des bürgerlichen Gesetzbuchs

Siebenhaar's Commentar, Bd. II. S. 191. und flg.

wegfällig worden ist. Denn im vorliegenden Falle ist eben vom Gläubiger die Abtretung der Gesammtschuldforderung an den Kläger freiwillig erfolgt.

Daß aber auch eine Gesammtschuldforderung der vorliegenden Art abgetreten werden könne und solchen Falls das Recht des Gläubigers gegen die Gesammtschuldner unverändert auf den Cessionar übergeht,

Digitized by Google

bedarf keiner weitern Ausführung. Denn es liegen durchaus keine Gründe vor, welche die regelmäßig zulässige Abtretung der Forderung (§. 964. des bürgerlichen Gesetzbuchs) ausnahmsweise bei einer derartigen Gesammtschuldverbindlichkeit als unstatthaft erscheinen ließen.

Ist sonach die Abtretung einer Forderung der vorliegenden Art an jeden unbetheiligten Dritten für statthaft zu erachten, so muß sie auch an einen der Gesammtschuldner geschehen können. Der einzelne Gesammtschuldner, an welchen die Forderung aus dem Gesammtschuldverhältnisse abgetreten ist, vereinigt in diesem Falle nur doppelte Eigenschaften, die des Gesammtschuldners und die des Gläubigers (als Cessionar) in sich, und §. 1033. des bürgerlichen Gesetzbuchs sagt ausdrücklich, daß die Vereinigung der Forderung und Verbindlichkeit eines Gesammtschuldners ihre rechtlichen Folgen (das Erlöschen der Forderung, §. 1008. des bürgerlichen Gesetzbuchs) nicht auch auf diejenigen Gesammtschuldner erstrecke, bei denen die Vereinigung nicht eingetreten ist.

Indessen ist hierbei allerdings noch ein anderer Punkt näher ins Auge zu fassen. Durch die Abtretung der Forderung des Gläubigers an einen Gesammtschuldner kann nämlich offenbar das Rechtsverhältniß, welches unter den Gesammtschuldnern bei Uebernahme der gemeinschaftlichen Schuld und bezüglich der Berichtigung derselben eingegangen worden ist, nicht eigentlich verändert werden.

Dieses Verhältniß besteht trotz der Cession nach wie vor fort, und auch der gegen Cession zahlende einzelne Gesammtschuldner bleibt daran gebunden und hat sich bei der etwaigen Regreßnahme an die übrigen Gesammtschuldner darnach zu richten. Wäre also das Rechtsverhältniß unter den Gesammtschuldnern derart, daß jeder Einzelne zwar dem Gläubiger gegenüber im Ganzen haftet, unter den Schuldnern aber der Betrag nach gleichen oder sonst vertragsmäßig normirten Antheilen aufzubringen ist, so würde der zahlende Gesammtschuldner trotz der Cession des Gläubigers immerhin nur die betreffenden Antheile von den übrigen Gesammtschuldnern einfordern und keineswegs deren solidarische Verurtheilung verlangen können. Seiner Forderung aus der Cession würde, soweit sie über das vertragsmäßige Antheilsverhältniß hinausgeht, die exceptio doli entgegenstehen. Ebenso würde, wenn dem zahlenden Gesammtschuldner vermöge des mit den übrigen Gesammtschuldnern bestehenden Rechtsverhältnisses gar kein Regreßrecht, z. B. weil die übrigen Gesammtschuldner nur als Bürgen für ihn die Gesammtschuldverpflichtung übernommen hatten, zustand, der Regreß an die Gesammtschuldner trotz der Cession gänzlich unstatthaft erscheinen.

Nach dieser Erwägung könnte Man zu der Ansicht gelangen, daß trotz der Cession der jetzt klagende Gesammtschuldner verpflichtet gewesen sei, in der Klagschrift das zwischen ihm und den übrigen Gesammtschuldnern bestehende Rechtsverhältniß klar zu stellen, um beurtheilen zu können, ob er vermöge desselben überhaupt Regreß nehmen könne und in welcher Weise, ob blos nach Antheilen oder solidarisch auf das Ganze.

Es würde diese Erwägung, wenn sie durchgreifend wäre, zur Bestätigung der angefochtenen Entscheidung führen. Denn dann wäre in ihr schon günstiger für den Kläger gesprochen, als er erwarten konnte, da eigentlich seine ganze Klage in der angebrachten Maaße zurückzuweisen gewesen wäre.

Allein nichtsdestoweniger ist die erfolgte Abtretung der Forderung des Gläubigers an den zahlenden Gesammtschuldner nicht für ganz wirkungslos zu erachten. Sie bietet nämlich dem Zahlenden wenigstens den proceßformellen Vortheil, daß er unter Berufung auf die Cession zunächst fundatam intentionem gegen die übrigen Gesammtschuldner hat und erwarten kann, ob dieselben gegen seinen Anspruch auf Grund des zwischen ihnen eingegangenen Rechtsverhältnisses die exceptio doli thatsächlich und gehörig zu begründen vermögen. Die erlangte Cession ändert also zwar an den materiellen Rechtsverhältnissen nichts, allein sie wälzt die Beweislast auf die Gesammtschuldner, gegen welche der Regreß genommen wird, und bietet insofern dem zahlenden Gesammtschuldner einen nicht unerheblichen Vortheil dar, da sie ihn der Nothwendigkeit überhebt, die mit seinen Genossen bestehenden, vielleicht sehr verwickelten und zweifelhaften Rechtsverhältnisse darzulegen.

In dem vorliegenden Falle haben nun die Beklagten den Klaggrund einfach zugestanden und irgend eine Einwendung oder Ausflucht gegen die auf solidarische Verurtheilung gehende Forderung des Klägers nicht vorgebracht. Es erschien deshalb auch unbedenklich, die Beklagten solidarisch zu verurtheilen und darnach den Instanzbescheid abzuändern.

Hieran kann denn auch der Umstand, daß nach Inhalt der Klage drei Solidarschuldner, M., A. und A., aus irgend einem Grunde gleich anfänglich ganz außer Ansprucb gelassen worden sind, ebensowenig, als die Thatsache, daß Kläger nach Bl. — erklärt hat, gegen zwei andere Gesammtschuldner, W. und Sch., welche nach A. ausgewandert sind, den gegenwärtigen Proceß fallen lassen zu wollen

Digitized by Google

(als bei welcher Erklärung es sein Bewenden haben muß), Etwas nicht ändern. Denn hält man sich lediglich an die erfolgte Abtretung des Forderungsrechts, so war es vermöge des Gesammtschuldverhältnisses dem Gläubiger, also auch dem jetzigen Kläger, als Cessionar völlig unbenommen, einen Einzelnen oder mehrere aus der Zahl der Gesammtschuldner herauszugreifen, und auf das Ganze zu verklagen, wieder Andere aus dem Proceſſe zu entlaſſen und den Streit nun gegen die gegenwärtig noch in Klage befangenen acht Beklagten allein fortzustellen. Kläger würde ja auch nicht verhindert sein, dann, wenn er die solidarische Verurtheilung sämmtlicher dreizehn Gesammtschuldner erlangt hätte, nur gegen Einen oder Einige die Execution auf das Ganze zu suchen, die Uebrigen aber zur Zeit unangefochten zu laſſen. Es können also diese Umstände keine weitern Bedenken erregen, nur versteht es sich von selbst, daß Kläger von Allen zusammen nur einmal Befriedigung verlangen darf, und was der eine Schuldner bezahlt, den übrigen Mitschuldnern zu Gunsten geht.

Soviel die geforderten Zinsen anlangt, so hat Kläger Bl. — selbst erklärt, daß er von den Beklagten die Bezahlung der geforderten Summe nebst fünfprocentigen Zinsen binnen Vierteljahresfrist, von Zeit der Klagbehändigung an gerechnet, fordere und auch im Klaggesuche sich nicht näher darüber ausgesprochen, auf welche Zeit und von welchem Zeitabschnitte an er Zinsen beanspruche. Es blieb deshalb nichts Anderes übrig, als auch die Zinsen erst von Ablauf der den Beklagten eingeräumten Kündigungsfrist nach Behändigung der Klage, also nach Bl. — vom 24. April 1866 an, als Verzugszinsen zuzusprechen."

Die Entscheidungsgründe, welche dem bestätigenden Erkenntniſſe des Königl. Oberappellationsgerichts vom 27. August 1867 beigegeben worden, sind folgende:

„Allerdings bestimmt §. 1036. des bürgerlichen Gesetzbuchs, daß der Gesammtschuldner, welcher erfüllt habe, nicht berechtigt sei, von den übrigen Gesammtschuldnern Ersatz zu fordern, ausgenommen, wenn zwischen den Gesammtschuldnern eine Gemeinschaft oder ein Auftragsverhältniß bestehe. Man kann auch zugeben, daß selbst bei dem Bestehen einer Gemeinschaft derjenigen Gesammtschuldner nur pro rata Ersatz zu verlangen berechtigt sein wird, daß also das Recht des Gläubigers, von jedem einzelnen Gesammtschuldner das Ganze zu verlangen, in Folge der Bezahlung des Gläubigers allein auf ihn nicht übergeht.

Indeſſen, wie bereits rechtskräftig feststeht, daß Kläger von den einzelnen Beklagten wenigstens pro rata Ersatz des dem Bl. — genannten B. Gezahlten zu fordern, unter allen Umständen befugt sei, so läßt sich doch auch deſſen Berechtigung, von jedem der Beklagten das Ganze zu verlangen, im vorliegenden Falle nicht wohl in Zweifel stellen.

Denn nach dem Anführen in der Klage, deſſen die Beklagten Bl. — unumwunden geständig gewesen, hat Kläger, als er am 9. September 1865 an B. die Summe von 300 Thlrn. —.— bezahlt, von diesem die demselben an die Bl. — aufgeführten Personen, darunter an die Beklagten, zustehende Forderung bis zu dem Betrag von 278 Thlrn. 17 Ngr. $1\frac{4}{6}$ Pf. sammt Zinsen, auch allen Rechten und Klagbefugniſſen dergestalt abgetreten erhalten, daß er berechtigt sein solle, hierüber wie über sein wohlerworbenes Eigenthum zu schalten, zu walten und zu verfügen.

Es steht also die Sache hiernach im Grunde so, daß der Gläubiger B. von seiner, ursprünglich nach Bl. — 500 Thaler betragenden, jedoch nach Bl. — später freiwillig auf 300 Thaler herabgesetzten Forderung sich von Klägerm nur deſſen Schuldantheil an 21 Thlr. 12 Ngr. $8\frac{4}{6}$ Pf. bezahlen laſſen, den Rest seiner Forderung aber an 278 Thlr. 17 Ngr. $1\frac{4}{6}$ Pf. ihm gegen Gewährung einer gleich hohen Summe läuflich abgetreten.

Können nun nach §. 964. des bürgerlichen Gesetzbuchs in der Regel Forderungen jeder Art, mithin auch Gesammtschuldforderung — und eine Forderung dieser Art ist die B.'sche, wie unter den Parteien feststeht, gewesen — Gegenstand einer Abtretung sein und erwirbt ferner nach §. 969. des nämlichen Gesetzbuchs der neue Gläubiger in Folge der Abtretung die Forderung ganz in dem Umfange, in welchem sie dem Abtretenden zugestanden, so ist auch durch die obige Abtretung auf Klägern das Recht mit übergegangen, die Beklagten zu Bezahlung der 278 Thlr. 17 Ngr. $1\frac{4}{6}$ Pf. sammt Zinsen solidarisch in Anspruch zu nehmen.

Man bemerkt daher nur noch, daß der Einwand der Beklagten in der Deductionsschrift Bl. —, es habe dem Gläubiger B. zur Zeit der Abtretung ein Forderungsrecht gar nicht mehr zugestanden, ein solches also auch auf einem Dritten nicht mehr übertragen werden können, in den Acten irgend welche Unterstützung nicht findet, wie denn namentlich die Darstellung in der Klage Bl. — sehr wohl die Auffassung zuläßt, daß Zahlung und Abtretung uno actu erfolgt sei, ingleichen daß ein näheres Eingehen auf die Frage, ob nicht den Beklagten mit Rücksicht darauf, daß die Klägerm abgetretene Forderung vor der

Digitized by Google

Inkrafttretung des bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden, das beneficium divisionis zu gestatten gewesen,

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 14. S. 130 flg.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. 7. S. 212 flg.

schon um deswillen sich veräußerflüssigt, weil die Beklagten im ersten Verfahren auf diese Rechtswohlthat sich überhaupt nicht berufen haben.

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 13. S. 525.

Hiernach, sowie aus den bereits von der zweiten Instanz angeführten Gründen, welchen im Wesentlichen beigetreten gewesen, war zu der Beklagten Berufung das vorige Urthel lediglich zu bestätigen.

Was endlich die Verurtheilung der Beklagten und Mitbeklagten in Erstattung der Kosten der gegenwärtigen Instanz betrifft, so bedarf solche bei den Mitbeklagten keiner besonderen Rechtfertigung, während dieselbe bei den Beklagten in der Vorschrift unter No. 7. VII. der Verordnung vom 13. März 1867 ihren Grund hat."

106.

Ueber die Gültigkeit von Nebenverträgen, welche in der Vertragsurkunde nicht enthalten sind. — Zu §. 826. des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Mitgetheilt von

Herrn L. in B.

Michael Zsch. hatte, während er das Schmiedegrundstück zu S. eigenthümlich besaß, dasselbe laut Pachtvertrags vom 12. October 1865 auf sechs hinter einander folgende Jahre an Johann Gottfried R. verpachtet, allein bereits unter dem 27. November 1866 an Johann Schm. verkauft und klagte nun, um dem Käufer das verkaufte Grundstück pachtfrei übergeben zu können, gegen den Pachter auf Räumung des Pachtgrundstücks, welches Verlangen er, gegenüber der Bestimmung des Pachtvertrags, wonach die Pachtzeit auf sechs hinter einander folgende Jahre festgesetzt worden war, durch folgendes Anführen begründete:

„Nachdem Beklagter am 12. October 1865 dem Kläger erklärt hatte, wie er, Beklagter, des Klägers Schmiede zu S. zu verpachten gesonnen sei, erklärte Kläger wörtlich:

Ich will die Schmiede nicht verpachten, ich will sie verkaufen,

worauf Beklagter entgegnete:

Das ist ja egal.

Kläger aber erwiderte: da habe er, wenn er verkaufen wolle, Ungelegenheiten mit dem Pachter, er wolle verkaufen. Beklagter hatte nun den sub ⊙ im Originale beigelegten Pachtcontract aufgesetzt und las ihn vor, worauf Kläger, als er in Erfahrung brachte, daß Beklagter auf sechs Jahre pachten wolle, laut erklärt hat:

Auf sechs Jahre gehe ich nicht ein.

Beklagter aber entgegnete:

Das macht zur Sache Nichts; wenn Sie einen Käufer heute bringen, morgen ziehe ich aus, ohne Entschädigung,

und nur auf diese Zusicherung hin unterschrieb Kläger den Pachtcontract, indem er noch hinzufügte:

Nun, da ist es gut."

Der Inhalt des rechtlichen Verfahrens erhellt aus den nachstehends mitgetheilten Erkenntnissen.

Die am 4. April 1867 bekannt gemachte Entscheidung des K. Bezirksgerichts zu Budissin lautete also:

„Weil, wenn nach vorausgegangenen mündlichen Verabredungen über ein zwischen den Contrahenten zu Stande gekommenes Rechtsgeschäft eine Urkunde aufgesetzt worden ist, auf Grund der schon im Justinianischen Rechte geltenden Anschauung, daß die Ausstellung der Urkunde nicht an sich schon einen Obligationsgrund bildet, sondern nur als Beweismittel über das contrahirte Rechtsgeschäft wirksam werden kann,

Puchta, Pandecten, §. 293.

v. Keller, Pandecten, §. 298. S. 569.

l. 26. §. 2. D. deposiri vel contra. (16, 3.)

l. ult. D. de probat. (22, 3.)

l. 26. D. de donation. (39, 5.)

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Band 26. S. 133., Band 21. S. 319.

die Voraussetzung Platz ergreift, daß das beendete Rechtsgeschäft dergestalt, wie es in der Urkunde verlautbart worden ist, vereinbart und endgültig abgeschlossen worden sei, mithin im Zweifel angenommen werden muß, daß die Parteien von denjenigen Vereinbarungen, welche bei den mündlichen Verhandlungen getroffen, in die über das Rechtsgeschäft selbst niedergeschriebene Urkunde aber nicht aufgenommen wurden, stillschweigend wieder abgegangen sind,

und hieraus von selbst sich ergiebt, daß, wenn sich eine Partei auf eine vor der Niederschrift der Urkunde mündlich getroffene Verabredung bezieht, welche in dieser Urkunde selbst nicht Aufnahme gefunden hat und eine Abänderung oder Erläuterung der Niederschrift enthält, diese Abänderung oder Erläuterung

Digitized by Google

nur dann Berücksichtigung verdient, wenn behauptet und nachgewiesen werden kann, daß diese mündliche Vereinbarung nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien Geltung haben soll, ungeachtet die Niederschrift dieser Vereinbarung nicht gedenkt,

vergl. Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Band 1. S. 472., Band 8. S. 311 flg.

und weil nach diesen, auch mit den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs in §§. 100. 821. bis 827. übereinstimmenden Grundsätzen an der Schlüssigkeit der erhobenen Klage insofern gleichwohl nicht gezweifelt werden mag, als darin behauptet wird, daß Beklagter, nachdem er dem Kläger seinen Wunsch, das zu S. gelegene Schmiedegrundstück des Letztern auf sechs Jahre in Pacht zu nehmen, zu erkennen gegeben und den der Klage beigelegten, bereits aufgesetzten Pachtvertrag zur Unterschrift vorgelegt hatte, auf die wegen der Schwierigkeit eines künftigen Verkaufs ausgesprochene Weigerung Klägers, einen Pachtvertrag auf sechs Jahre einzugehen, die Zusage gegeben habe, er werde, ohne eine Entschädigung zu verlangen, sofort den Pacht verlassen, wenn Kläger einen Käufer des Pachtgrundstücks bringen sollte, und durch diese Zusage den Kläger zur Unterzeichnung und Vollziehung des Pachtvertrags bestimmt habe, da, wenn diese Thatsachen, wie sie in der Klage mit hinreichender Bestimmtheit sich vorgetragen finden, in rechtliche Gewißheit gesetzt werden können, der Beklagte, indem er dem Kläger durch obige Zusage zur Unterzeichnung des Vertrags vermochte, allerdings verpflichtet ist, ungeachtet der Pachtvertrag einer derartigen Verpflichtung des Beklagten nicht gedenkt, das Pachtgrundstück sofort, ohne eine Entschädigung beanspruchen zu können, für den Fall zu räumen, daß der Kläger das Pachtobject verkauft haben sollte,

weil endlich Beklagter zwar in den Einlassungspunkten — zugestanden hat, daß er das bezeichnete Schmiedegrundstück des Klägers, wie die Klagbeilage A. besage, vom 12. October 1865 an auf sechs hinter einander folgende Jahre gepachtet, auch Kläger dieses Pachtgrundstück unter dem 27. November 1866 an Johann Schm. verkauft habe, und der Letztere bereits als Civilbesitzer im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen sei, dagegen in den Einlassungspunkten — verneint, daß er sich dem Kläger, da derselbe außerdem den schriftlich abgefaßten Pachtvertrag nicht vollziehen wollte, verbindlich gemacht habe, im Falle eines Verkaufs des Schmiedegrundstücks solches sofort ohne jede Entschädigung zu räumen:

so ist Kläger den Grund der erhobenen Klage, soweit er ihm in den Einlassungspunkten — verneinet worden, u. s. w. zu beweisen schuldig, u. s. w."

Nachdem die zweite Instanz auf Berufung des Beklagten im Wesentlichen aus vorigen Gründen bestätigt, Beklagter aber anderweit appellirt hatte, wurde obiges Beweisinterlocut auch vom Königl. Oberappellationsgericht durch Erkenntniß vom 6. September 1867 bestätigt, welchem folgende Entscheidungsgründe beigegeben waren:

„Man hat in der gegenwärtigen Instanz die zu der Entscheidung Bl. — (erster Instanz) beigegebenen Rationen nicht für erschöpfend anzusehen vermocht.

Soviel nämlich

1) die Frage betrifft, ob ein solches mündliches Abkommen, wie es zufolge der Klage getroffen worden sein soll, sich neben dem schriftlichen Pachtvertrage Bl. — denken lasse, so ist dieselbe unstreitig zu bejahen. Denn da der Pachtvertrag eine dem §. 1224. des bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Bestimmung nicht enthält, so versteht es sich von selbst, daß derselbe, trotz der für seine Dauer festgesetzten sechsjährigen Frist, nach dem §. 1222. des bürgerlichen Gesetzbuchs zu jeder Zeit wenigstens insoweit zum Erlöschen gelangen konnte, als im Falle einer Veräußerung des verpachteten Grundstücks der Pachter das letztere zu räumen verpflichtet und lediglich zu einem Schädenanspruche wider den Verpachter berechtigt sein konnte. Zwar läßt sich nicht behaupten, daß die Vertragschließenden, indem sie sich über eine bestimmte Pachtzeit vereinigten, die Absicht hatten, den Fall der Veräußerung des verpachteten Grundstücks von Seiten des Verpachters als einen Fall anzuerkennen, in welchem der Pachtvertrag auch schon vor der bestimmten Zeit aufgehoben werden sollte. Wohl aber ist anzunehmen, daß dieselben diesen Fall, welcher auf die Rechte des Pachters Einfluß haben konnte, nicht ausgenommen und muthmaaßlich insoweit die Vorschrift in §. 1222. des bürgerlichen Gesetzbuchs gelten zu lassen beabsichtigt haben. Denn in dem schriftlichen Pachtvertrage wird eben auf den Fall des Verkaufs der Schmiede keine Rücksicht genommen und es findet daher der gewöhnlich so ausgedrückte Satz: „Kauf bricht Miethe" mit den in dem bürgerlichen Gesetzbuche dafür bestimmten Modificationen so lange Anwendung, als nicht eine befondere Vereinigung der Interessenten über diesen Fall dargethan werden kann. Eine Vereinbarung der letztern Art enthält aber nicht eine Aenderung des schriftlichen Pachtvertrags in seinen dispositiven Bestimmungen, sondern eine Aenderung der im bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen enunciativen Vorschriften, deren Modi-

Digitized by Google

ficirung den Interessenten zu jeder Zeit frei stand, ohne den schriftlichen Pachtvertrag aufzuheben. Hieraus folgt, daß, wenn die Vertragschließenden sich dahin vereinigt haben, daß bei dem Eintritt des angegebenen Falles der Pachter zu einem Schädenanspruche wider den Verpachter nicht berechtigt sein sollte, dies mit dem schriftlichen Vertrage, in dem für den Pachtvertrag eine sechsjährige Dauer bestimmt ist, keineswegs so schlechterdings im Widerspruche steht und dabei vielmehr Alles nur auf die Frage hinauskäuft, ob eine solche Vereinigung wirklich zu Stande gekommen sei, ob namentlich die gepflogenen Verhandlungen nicht etwa blos in den Grenzen der Tractaten stehen geblieben seien. Hierzu kommt aber

2) die von der ersten Instanz Bl. — zwar angedeutete, aber nicht mit der erforderlichen Entschiedenheit in den Vordergrund gestellte ratio, nämlich die klare Vorschrift des §. 826. des bürgerlichen Gesetzbuchs, zufolge deren bei Urkunden, die blos des Beweises halber aufgenommen worden sind, auch darin nicht enthaltene Nebenverträge gelten, von denen anzunehmen ist, daß sie nach der Ansicht der Vertragschließenden neben der Urkunde gelten sollen. Das entscheidende Moment ist hier die Absicht der Vertragschließenden; es ist also diese zu beweisen und die ganze Frage reducirt sich auf eine facti quaestio.

Ob der Inhalt der Urkunde mit größerer oder geringerer Bestimmtheit dem Nebenvertrage widerspricht, ist für sich allein nicht maaßgebend, und nur soviel läßt sich allenfalls behaupten, daß, wenn die Vertragsurkunde das directe Gegentheil von dem Nebenvertrage enthalte, allerdings anzunehmen sein würde, daß die Vertragschließenden durch die Vollziehung der Urkunde von dem Nebenvertrage, obwohl er vielleicht Anfangs geschlossen gewesen ist, wieder abgegangen wären, wenn sich nicht ein bestimmter Vorbehalt finde, daß der Nebenvertrag dessenungeachtet habe fortgelten sollen. Die erste Instanz hat Bl. — ausführlicher gezeigt, daß der von dem Kläger behauptete Nebenvertrag unter den in der Klage angegebenen Verhältnissen allerdings ein solcher sei, welcher nach der muthmaaßlichen Absicht der Vertragschließenden neben dem schriftlichen Vertrage habe gelten sollen, und da, wie vorstehend gezeigt worden ist, an die Klage selbst weit weniger strenge Anforderungen zu machen sind, als an dieselbe von der ersten Instanz gemacht worden, so hat man den Nationen Bl. — auch in der gegenwärtigen Instanz beigepflichtet."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 23. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1867) enthält: No. 123. Verordnung, die polizeiliche Beaufsichtigung der Dampfkessel betreffend, vom 12. October 1867. No. 124. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Hüttengrabegesellschaft zu Halsbrücke, vom 18. October 1867. No. 125. Bekanntmachung, eine Abänderung des Verzeichnisses der Uebergangsstraßen und der an denselben gelegenen Hebe- und Abfertigungsstellen betreffend, vom 25. October 1867. No. 126. Bekanntmachung, den Anschluß der Provinz Schleswig-Holstein an den Zollverein betreffend, vom 7. November 1867. No. 127. Verordnung, Maaßregeln wegen der Rinderpest betreffend, vom 2. November 1867. — Letzte Absendung: am 14. November 1867.

Orden. Seine Majestät der König haben zu genehmigen geruht, daß der Geheimrath Dr. Carus das von Seiner Majestät dem Könige von Portugal ihm verliehene Commandeurkreuz des Ordens vom heiligen Jacob annehme und trage.

Todesfälle. Gestorben: am 9. November 1867 der Bezirksgerichtsdirector Ferdinand Kölbsch in Oschatz; am 13. November 1867 der Gerichtsamtsreferendar Anton Wagner in Kamenz, und der Gerichtsamtmann von Buchner in Johanngeorgenstadt; am 16. November 1867 der Gerichtsrath Ernst Ludwig Hirt in Zittau; am 18. November 1867 der Vicepräsident des Appellationsgerichts zu Budissin, Dr. Friedrich Carl Gustav Stieber, Ritter des K. S. Verdienstordens.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

☞ Das zu diesem Jahrgange gehörige Register wird nebst dem Titel in Kurzem nachgeliefert werden.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google